

# الأحكام

تأليف

الامام ابني عبد الله محمد بن ادريس

الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤

مع

مختصر الزيني

الجزء الخامس

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع



حقوق الطبع محفوظة  
الطبعة الأولى - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م  
الطبعة الثانية: ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

بيروت - حارة حريك - شارع عبد النور  
هاتف ٢٧٣٦٥٠ - ٢٧٣٤٨٧ - ص ب ٧٠٦١  
برقياً: فكسي - تليكس: LE ٤١٣٩٢ فكر



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب النكاح

#### ما يحرم الجمع بينه

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » قال : فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ولا ملك يمين لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقاً فلا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع وأطلق الإماء فقال عز ذكره « أو ملكت أيمانكم » لم ينته بذلك إلى عدد (أخبرنا) ابن عيينة عن مطرف عن أبي الجهم عن أبي الأخصر عن عمارة أنه كره من الإماء ما كره من الحرائر إلا العدد أخبرنا سفيان عن هشام ابن حسان وأيوب عن ابن سيرين قال : قال ابن مسعود : يكره من الإماء ما يكره من الحرائر إلا العدد (قال الشافعي) وهذا من قول العلماء إن شاء الله تعالى في معنى القرآن وبه نأخذ ، قال : والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : أحلتها آية وحرمتها آية ، وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ، قال فخرج من عنده فلقي رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالا . قال مالك قال ابن شهاب : أراه على بن أبي طالب كرم الله وجهه ، قال مالك : وبلغني عن الزبير بن العوام مثل ذلك ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداهما بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أجيزهما جميعاً ونهاه . أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه قال : سئل عمر عن الأم وابنتها من ملك اليمين فقال : ما أحب أن أجيزهما جميعاً فقال عبيد الله قال أبي فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما هو فيه . أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت ابن أبي مليكة يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء إلى عائشة فقال لها : إن لي سرية قد أصبتها وأنها قد بلغت لها ابنة جارية لي أفأستسر ابنتها ؟ فقالت لا فقال : فإني والله لا أدعها إلا أن تقول لي حرمتها الله فقالت لا يفعلها أحد من أهلي ولا أحد أطاعني (قال الشافعي) فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها فكان لا يملك رجعتها فله أن ينكح أختها لأنه حيثئذ غير جامع بين الأختين ، وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففي ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى وهذه منكوبة بعد الأخرى ولو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يحز له وطء التي أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه ، فإذا



فعل بعض هذا ثم وطئ الأخت ثم عجزت المكاتبه أو ردت المنكوحه كانت التي أبيح له فرجها أولاً ثم حرمت عليه غير حلال له حتى يحرم فرج التي وطئ بعدها كما حرم فرجها قبل أن يطأ أختها ثم هكذا أبداً ، وسواء ولدت له التي وطئ أولاً وآخر أو لم تلد لأنه في كلتا الحالتين إنما يطؤها بملك اليمين ، وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين كان النكاح قبل أو بعد ، فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتاً وحرمت عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له ، وأحب إلى لو حرم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها <sup>(١)</sup> بالنكاح أو قبله بكتابة أو عتق أو أن يزوجه وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك ولا على بيعها ونهيته عن وطئها كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ ابنتها وأنها عن وطئها ، ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الآخرة مفسوخاً (قال الشافعي) فإن قال قائل : ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح ؟ قيل له النكاح يثبت للرجل حقاً على المرأة وللمرأة حقاً على الرجل وملك عقدة النكاح يقوم في تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطء في الأمتين ، فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين في عقدة أفسدنا نكاحها ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسدنا نكاحها ولو ملك امرأة وأمهاها وأولادها في صفقة بيع لم يفسد البيع ولا يحرم الجمع في البيع إنما يحرم جمع الوطء في الإماء ، فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم ، ولو وطئ أمة ثم باعها من ساعته أو أعتقها أو كاتبها أو باع بعضها كان له أن يطأ أختها مكانه وليس له في المرأة أن ينكح أختها وهي زوجة له ولا أن يملك المرأة غيره ولا أن يحرمها عليه بغير طلاق ، وولد المرأة يلزمه بالعقد وإن لم يقربوطء إلا أن يلاعن ، وولد الأمة لا يلزم بغير إقرار بوطء ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره إذا زوجها وحرام عليه وهو مالك رقبته وليس هكذا المرأة ، المرأة يحل عقدها جماعها ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها إلا بعله صوم أو إحرام أو ما أشبه مما إذا ذهب حل فرجها قال : ولو أن رجلاً له امرأة من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ثم أسلمت امرأته في العدة حرم عليه فرج جاريته التي اشترى ولم تبع عليه وكانت امرأته بحالها ، وكذلك لو كانت هي المسلمة قبله واشترى أختها أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهي في العدة قال : ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يحرم عليه فرجها حتى وطئ أختها اجتنبت التي وطئ آخر بوطء الأولى وأحب إلى لو اجتنبت الأولى حتى يستبرئ الآخرة وإن لم يفعل فلا شيء عليه إن شاء الله تعالى قال : وسواء في هذا ولدت التي وطئت أولاً أو آخر أو هما أو لم تلد واحدة منهما ، ولو حرم فرج التي وطئ أولاً بعد وطء الآخرة أبحت له وطء الآخرة ، ثم لو خلل له فرج التي زوج فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها أو تكون مكاتبه فتعجز لم تحل له هي وكانت التي وطئ حلالاً له حتى يحرم عليه فرجها فتحل له الأولى ، ثم هكذا أبداً متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم عليه وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي حلت له ثم يحل له فرج التي حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذي لا يملك فيه الرجعة ثم يباح له نكاح أختها ، فإذا نكحها لم يحل له نكاح التي طلقها حتى تبين هذه منه إلا أنها يختلفان في أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهاات ولا يملك عقد أختين بنكاح .

(١) قوله : بالنكاح أو قبله ، كذا في النسخ . أي بعد النكاح كما تدل عليه بقية العبارة اهـ كتبه مصححه .



## من يحل الجمع بينه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته لأنه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما له ولا رضاع وإنما يحرم الجمع في بعض ذوات الأنساب بمن جمعهن إليه ومقام الرضاع مقام النسب (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول جمع ابن عمر بن عبد الله بن ابنتي عم له فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن (قال الشافعي) ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويتزوج ابنتها لأنه لا نسب بينهما ولا يدرين أين يذهبن (قال الشافعي) لا يحرم على ابنه ، وكذلك يزوجه أخت امرأته

## الجمع بين المرأة وعمتها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو قول من لقيت من المفتين لا اختلاف بينهم فيما علمته ولا يروى من وجه يشبه أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا عن أبي هريرة وقد روى من وجه لا يشبه أهل الحديث من وجه آخر ، وفي هذا حجة على من رد الحديث وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى إلا أن العامة إنما تبعت في تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء ، ولم نعلم فقيها سئل لم حرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إلا قال بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا أثبت بحديث منفرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فحرمه بما حرمه به النبي صلى الله عليه وسلم ولا علم له أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله إلا من حديث أبي هريرة وجب عليه إذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديثاً آخر لا يخالفه أحد بحديث مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرم به ما حرم النبي صلى الله عليه وسلم ويحل به ما أحل النبي صلى الله عليه وسلم وقد فعلنا هذا في حديث التغليس وغير حديث وفعله غيرنا في غير حديث ، ثم يتحكم كثير من جامعنا على تثبيت الحديث فيشبهه مرة ويرده أخرى وأقل ما علمنا بهذا أن يكون محطاً في التثبيت أو في الرد لأنها طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردّها أخرى وحجته على من قال لا أقبل إلا الإجماع لأنه لا يعد إجماعاً تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وليس يسأل أحد من أهل العلم علمته إلا قال إنما ثبتت من الحديث وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مراراً ، قال وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها بما أحل وحرم في الكتاب معنى ، إلا أنا إذا قبلنا تحريم الجمع بينهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله تعالى قبلناه بما فرض من طاعته . فإن قال قائل : قد ذكر الله عز وجل من حرم من النساء وأحل ما وراءهن ؟ قيل القرآن عربي اللسان منه محتمل واسع ذكر الله من حرم بكل حال في الأصل ومن حرم بكل حال إذا فعل النكاح أو غيره فيه شيئاً مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت ومثل امرأة ابنه وأبيه إذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال ، وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه وليس في تحريم الجمع بين الأختين إباحة أن يجمع بين ما عدا الأختين إذا كان ما عدا الأختين مخالفاً لهما كان أصلاً في نفسه ،



وقد يذكر الله عز وجل الشيء في كتابه فيحرمه ويحرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم غيره مثل قوله «وأحل لكم ما وراء ذلكم» ليس فيه إباحة أكثر من أربع لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغيلان بن سلمة وأسلم وعنده عشر نسوة «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله بتحليله إلى أربع حظر لما وراء أربع وإن لم يكن ذلك نصاً في القرآن، وحرم من غير جهة الجمع والنسب النساء المطلقات ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره بالقرآن وامرأة الملاءن بالسنة وما سواهن مما سميت كفاية لما استثنى منه. قال: والقول في الجمع بين المرأة وعمتها وعمتها من قبل آبائها وخالاتها وخالاتها من قبل أمهاتها وإن بعدن كالقول في الأخوات سواء أن نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الأولى وسقط نكاح الآخرة وإن نكحها في عقدة معا انفسخ نكاحها وإن نكح العمة قبل بنت الأخ أو ابنة الأخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما فيسقط نكاح الآخرة ويثبت نكاح الأولى وكذلك الخالة وسواء دخل بالأولى منها دون الآخرة أو بالآخرة دون الأولى أو لم يدخل وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين والرضاع وملك اليمين في الوطء والنكاح سواء وما لم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها فنكح اثنتين منهن في عقدة فالعقدة منفسخة كلها، وإذا نكح إحداها قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت ونكاح الآخرة مفسوخ ولا يصنع الدخول شيئاً إنما يصنعه العقدة، وما نهى الله عن الجمع بينه من الأخوات وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجمع بين العمة والخالة ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الأخرى فلا بأس أن ينكح الأخت فإذا ماتت أو طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وانقضت عدتها أو طلاقاً لا يملك فيه الرجعة وهي في عدتها أن ينكح الأخرى وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه.

### نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن» إلى «ولا هم يحلون لهن» (قال الشافعي) فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أنها نزلت في مهاجرة من أهل مكة فسيماها بعضهم ابنة عقبة بن أبي معيط وأهل مكة أهل أوثان وأن قول الله عز وجل «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمناً وإنما نزلت في الهدنة وقال: قال الله عز وجل «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» إلى قوله «ولو أعجبتكم» وقد قيل في هذه الآية إنها نزلت في جماعة مشركي العرب الذين هم أهل الأوثان فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن ننكح رجالهم المؤمنات قال فإن كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ قال وقد قيل هذه الآية في جميع المشركين ثم نزلت الرخصة بعدها في إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت في إحلال ذبائح أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى «أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات» إلى قوله «أجورهن» وقال فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب وفي إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم دلالة عندى والله تعالى أعلم على تحريم إمامهم لأن معلوماً في اللسان إذا قصد قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلاً على أن ما



قد خرج من تلك الصفة مخالف للمقصود قصده كما فهمى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع فدل ذلك على إباحة غير ذوات الأنياب من السباع وإن كانت الآية نزلت في تحريم نساء المؤمنين على المشركين وفي مشركى أهل الأوثان فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن على كل حال وعلى مشركى أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين وما لم يختلف الناس فيه علمته قال والمحصنات من المؤمنات ومن أهل الكتاب الحرائر وقال الله عز وجل «ومن لم يستطع منكم طولاً» إلى قوله «من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشى العنت منكم» وفي إباحة الله للإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع الأمرين مع إيمانهن لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط كما أباح التيمم في السفر والإعواز في الماء فلم يحلل إلا بأن يجمعها التيمم وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات فيحلن بما حل به الإماء المؤمنات من الشرطين مع الإيمان.

### تفريع تحريم المسلمات على المشركين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثني نكاحها بكل حال ، ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهي تعقل صفته منعها من أن ينكحها مشرك فإن وصفته وهي لا تعقل صفته كان أحب إلى أن يمنع أن ينكحها مشرك ولا يبين لي فسخ نكاحها ولو نكحها في هذه الحالة والله أعلم .

### باب نكاح حرائر أهل الكتاب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لأن الله تعالى أحلهن بغير استثناء وأحب إلى لو لم ينكحهن مسلم أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابر ابن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً فلما رجعنا طلقناهن وقال فقال لا يرثن مسلماً ولا يرثنهن ونسأوهن لنا حل ونسأونا حرام عليهم (قال الشافعي) وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتاب المشهورين بالتوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى دون المجوس قال والصابئون والسامرة من اليهود والنصارى الذين يحل نسأوهم وذبائحهم إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات وإن كانوا يجمعونهم على أصل الكتاب ويتأولون فيختلفون فلا يحرم ذلك نسأوهم وهم منهم يحل نسأوهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم يلزمه اسم صابئ ولا سامري قال ولا يحل نكاح حرائر من دان من العرب دين اليهودية والنصرانية لأن أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الأوثان وإنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والإنجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها إنما ضلوا عن الحنيفية ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبائحهم وكذلك كل أعجمي كان أصل دين من مضى من آباءه عبادة الأوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل فدان دينهم لم يحل نكاح نسائهم فإن قال قائل فهل في هذا من



أمر متقدم؟ قيل نعم أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشي قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى أن يسأل الحسن لم أقر المسلمون بيوت النيران وعبادة الأوثان ونكاح الأمهات والأخوات؟ فسأله فقال الحسن لأن العلاء بن الحضرمي لما قدم البحرين أقرهم على ذلك (قال الشافعي) فهذا ما لا أعلم فيه خلافاً بين أحد لقيته أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الحارثي مولى عمر أو عبد الله بن سعد عن عمر أنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما يحل لنا ذبائحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم أخبرنا الثقيفي عن أيوب عن ابن سيرين قال سألت عبيدة عن ذبائح نصارى بنى تغلب فقال لا تأكل ذبائحهم فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم إلا بشرب الخمر (قال الشافعي) وهكذا أحفظه ولا أحسبه وغيره إلا وقد بلغ به على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه بهذا الإسناد أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال قال عطاء: ليس نصارى العرب بأهل كتاب إنما أهل الكتاب بنو إسرائيل والذين جاءتهم التوراة والإنجيل فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم (قال الشافعي) وتنكح المسلمة على الكتابية والكتابية على المسلمة وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات والكتابية في جميع نكاحها وأحكامها التي تحل بها وتحرم كالمسلمة لا تخالفها في شيء وفيما يلزم الزوج لها ولا تنكح الكتابية إلا بشاهدين عدلين مسلمين وبولي من أهل دينها كولي المسلمة جاز في دينهم غير ذلك أو لم يجوز ولست أنظر فيه إلا إلى حكم الإسلام ولو زوجت نكاحاً صحيحاً في الإسلام وهو عندهم نكاح فاسد كان نكاحها صحيحاً ولا يرد نكاح المسلمة من شيء إلا رد نكاح الكتابية من مثله ولا يجوز نكاح المسلمة بشيء إلا جاز نكاح الكتابية بمثله ولا يكون ولي الذمية مسلماً وإن كان أباهما لأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبي سفيان وولي عقدة نكاحها (١) ابن سعيد بن العاص وكان مسلماً وأبو سفيان حتى فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهل القرابة إذا اختلف الدينان وإن كان أباً وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين قال ويقسم للكتابية مثل قسمته للمسلمة لا اختلاف بينهما ولها عليه ما للمسلمة وله عليها ما له على المسلمة إلا أنهما لا يتوارثان باختلاف الدينين فإن طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لزمه في ذلك كله ما يلزمه في المسلمة إلا أنه لا حد على من قذف كتابية ويعزر وإذا طلقها فله عليها الرجعة في العدة وعدتها عدة المسلمة وإن طلقها ثلاث فنكحت قبل مضي العدة وأصيبت لم تحلل له وإن نكحت نكاحاً صحيحاً بعد مضي العدة ذمياً فأصابها ثم طلقها أو مات عنها وكملت عدتها حلت للزوج الأول محلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه وعليها العدة والإحداد كما يكون على المسلمة وإذا ماتت فإن شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ولا يصلى عليها وأكره لها أن تغسله لو كان هو الميت فإن غسلته أجزأ غسلها إياه إن شاء الله تعالى قال وله جبرها على الغسل من الحيضة ولا يكون له إصابتها إذا ظهرت من الحيض حتى تغتسل لأن الله عز وجل يقول «حتى يطهرن» فقال بعض أهل العلم بالقرآن حتى ترى الطهر قال «فإذا تطهرن» يعني بالماء إلا أن تكون في سفر لا تجد الماء فتتيمم فإذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهر حلت له (قال الشافعي) وله عندي والله تعالى أعلم أن يجبرها على الغسل من الجنابة وعلى النظافة بالاستحداد وأخذ الأظفار والتنظف بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهي مريضة يضر بها الماء أو في برد شديد يضر بها الماء وله منعها من الكنيسة والخروج إلى

(١) قوله: ابن سعيد واسمه خالد، كما في السيرة الحلبية اهـ، كتبه مصححه.



الأعياد وغير ذلك مما تريد الخروج إليه إذا كان له منع المسلمة إتيان المسجد وهو حق كان له في النصرانية منع إتيان الكنيسة لأنه باطل وله منعها شرب الخمر لأنه يذهب عقلها ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقذربه ومنعها أكل ما حل إذا تأذى بريجه من ثوم وبصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله وإن قدر ذلك من حلال لا يوجد ريجه لم يكن له منعها إياه وكذلك لا يكون له منعها ليس ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة أو ثوباً منتناً يؤذيه ريحها فيمنعها منها قال وإذا نكح المسلم الكتابية فارتدت إلى مجوسية أو دين غير دين أهل الكتاب فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهذا على النكاح وإن لم ترجع حتى تنقضي العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ولا نفقة لها في العدة لأنها مانعة له نفسها بالردة قال ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر إلى كفر إنما يقتل خرج من دين الإسلام إلى الشرك فأما من خرج من باطل إلى باطل فلا يقتل وينفي من بلاد الإسلام إلا أن يسلم أو يعود إلى أحد الأديان التي يؤخذ من أهلها الجزية يهودية أو نصرانية أو مجوسية فيقر في بلاد الإسلام ، قال ولو ارتدت من يهودية إلى نصرانية أو نصرانية إلى يهودية لم تحرم عليه لأنه كان يصلح له أن يتديء نكاحها لو كانت من أهل الدين الذي خرجت إليه (قال الربيع) الذي أحفظ من قول الشافعي أنه قال إذا كان نصرانياً فخرج إلى دين اليهودية أنه يقال له ليس لك أن تحدث ديناً لم تكن عليه قبل نزول القرآن فإن أسلمت أو رجعت إلى دينك الذي كنا نأخذ منك عليه الجزية تركناك وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ونبذنا إليك ومتى قدرنا عليك قتلناك وهذا القول أحب إلى الربيع (قال الشافعي) ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته قال وأي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إمامهم بالملك وأي صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمامهم بالملك ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها كما لا يحل نكاح الحرائر منهم ولا يحل نكاح أمة كتابية لمسلم بحال لأنها داخلة في معنى من حرم من المشركات وغير حلال منصوصة بالإحلال كما نص حرائر أهل الكتاب في النكاح وأن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بمعنيين سواء أن لا يجد الناكح طولاً لحره وبخاف العنت والشرطان في إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى وفي ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين والله تعالى أعلم لأن الإسلام شرط ثالث والأمة المشركة خارجة منه فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسداً يفسخ عليه قبل الوطء وبعده وإن لم يكن وطئاً فلا صداق لها وإن كان وطئاً فلها مهر مثلها ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويباع على مالكة إن كان كتابياً وإن كان مسلماً لم يبع عليه ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلى أو لم تحبل وإن حبلى فولدت فهي أم ولد له ولا يحل له وطؤها لدينها كما يكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها فإذا مات عتقت بموته وليس له بيعها وليس له أن يزوجه وهي كارهة ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها وإن كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها وهكذا إن كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابي فاشتراها حل له وطؤها بملك اليمين ولم يكن هذا جمعاً بين الأختين لأن وطء الأولى التي هي غير كتابية غير جائز له وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل وطؤها على الانفراد وإن كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل له بالملك لأن نسبها إلى أبيها وأبوها غير كتابي إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب وليس هذا كالمرأة يسلم أحد أبويها وهي صغيرة لأن



الإسلام لا يشركه شرك والشرك يشرك الشرك والنسب إلى الأب وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية ولو أن اختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثني أو مجوسي لم يحل وطؤها بملك اليمين كما لا يحل وطء وثنية انتقلت إلى دين أهل الكتاب لأن أصل دينها غير دين أهل الكتاب ولو نكح أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ثم نكح اختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الأمة الكتابية كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزاً لأنه حلال لا يفسده الأمة الكتابية التي هي أخت المنكوحة بعدها لأن نكاح الأولى غير نكاح ولو وطئها كان كذلك لأن الوطء في نكاح مفسوخ حكمه أنه لا يحرم شيئاً لأنها ليست بزوجة ولا ملك يمين فيحرم الجمع بينها وبين أختها قال ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فإذا هي كافرة كتابية فإذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لأنها خير من كتابية ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية فإذا هي كتابية وقال إنما نكحتها على أنها مسلمة فالقول قوله وله الخيار وعليه اليمين ، ما نكحها وهو يعلمها كتابية .

### ما جاء في منع إماء المسلمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فهما ملكتان أيمنكم من فتياتكم المؤمنات» إلى قوله «ذلك لمن خشي العنت» الآية (قال الشافعي) ففي هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن المخاطبين بهذا الأحرار دون المالك فاما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة لأنه غير واجد طولا لحرة ولا أمة فإن قال قائل ما دل على أن هذا على الأحرار ولهم دون المالك ؟ قيل الواجدون للطول المالكون للمال والمملوك لا يملك مالا بحال ويشبه أن لا يخاطب بأن يقال إن لم يجد مالا من يعلم أنه لا يملك مالا بحال إنما يملك أبداً لغيره قال ولا يحل نكاح الأمة إلا كما وصفت في أصل نكاحهن إلا بأن لا يجد الرجل الحر بصدائق أمة طولا لحرة وبأن يخاف العنت والعنت الزنا فإذا اجتمع أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف الزنا حل له نكاح الأمة وإن انفرد فيه أحدهما لم يحلل له وذلك أن يكون لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طولا لحرة إنما رخص له في خوف العنت على الضرورة ألا ترى يكن أنه لو عشق امرأة وثنية يخاف أن يزني بها لم يكن له أن ينكحها ؟ ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له نكاحها إذا تم الأربع عنده أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحلل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها وكذلك ما حرم عليه من النكاح من أي الوجوه حرم لم أرخص له في نكاح ما يحرم عليه خوف العنت لأنه لا ضرورة عليه يحل له بها النكاح ولا ضرورة في موضع لذة يحل بها المحرم إنما الضرورة في الأبدان التي تحيا من الموت وتمنع من ألم العذاب عليها وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما يحل به فإن قال قائل فهل قال هذا غيرك ؟ قيل الكتاب كاف إن شاء الله تعالى فيه من قول غيري وقد قاله غيري أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول من وجد صدائق حرة فلا ينكح أمة أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال لا يحل نكاح الحر الأمة وهو يجد بصدائقها حرة قلت يخاف الزنا قال ما علمته يحل أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سأل عطاء أبا الشعثاء وأنا أسمع عن نكاح الأمة ما تقول فيه ؟ أجاب هو ؟ فقال لا يصلح اليوم نكاح الإماء (قال



(الشافعي) والظن هو الصداق. ولست أعلم أحداً من الناس يجد ما يحل له به أمة إلا وهو يجد به حرة  
 فإن كان هذا هكذا لم يحل نكاح الأمة لحر وإن لم يكن هذا هكذا فجمع رجل حر الأمرين حل له  
 نكاح الأمة وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح ثم أسير قبل الدخول أو بعده فسواء والاختيار  
 له في فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبداً بلغ يسره ما شاء أن يبلغ لأن أصل العقد كان صحيحاً يوم وقع  
 فلا يحرم بمحدث بعده ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه إذا كانت عنده أمة فهو في غير  
 معنى ضرورة وكذلك لا ينكح أمة على حرة فإن نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ قال ولو  
 ابتداء نكاح أمتين معا كان نكاحها مفسوخاً بلا طلاق ويبتدىء نكاح أيتها شاء إذا كان ممن له نكاح  
 الإماء كما يكون هكذا في الأختين يعقد عليهما معا والمرأة وعمتها وإن نكح الأمة في الحال التي قلت لا  
 يجوز له فالنكاح مفسوخ ولا صداق لها إلا بأن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحلت من فرجها ولا  
 تحملها إصابته إذا كان نكاحه فاسداً لزوج غيره لو طلقها ثلاثاً ولو نكحها وهو يجد طولاً فلم يفسخ  
 نكاحها حتى لا يجد ففسخ نكاحها لأن أصله كان فاسداً ويبتدىء نكاحها إن شاء ولو نكحها ولا  
 زوجة له فقال نكحتها ولا أجد طولاً لحر فولدت له أو لم تلد إذا قال نكحتها ولا أجد طولاً لحر كان  
 القول قوله ولو وجد موسراً لأنه قد يعسر ثم يوسر إلا أن تقوم بينه بأنه حين عقد عقدة نكاحها كان  
 واجداً لأن ينكح حرة فيفسخ نكاحه قبل الدخول وبعده وإن نكح أمة ثم قال نكحتها وأنا أجد طولاً  
 لحر أو لا أخاف العنت فإن صدقه مولاهما فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه إن لم يكن أصابها فإن أصابها  
 فعليه مهر مثلها وإن كذبه فالنكاح مفسوخ بإقراره بأنه كان مفسوخاً ولا يصدق على المهر إن لم يكن  
 دخل بها فلها نصف ما سمي لها وإن راجعها بعد جعلتها في الحكم تطليقة وفما بينه وبين الله فسخا بلا  
 طلاق وقد قال غيرنا يصدق ولا شيء عليه إن لم يصيبها قال وإن نكح أمة نكاحاً صحيحاً ثم أسير فله  
 أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعاً ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقاً لها ولا هن ولا  
 لواحدة منهن خيار، كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن، لأن عقد نكاحها كان حلالاً فلم يحرم بأن  
 يوسر فإن قال قائل فقد تحرم الميتة وتحملها الضرورة فإذا وجد صاحبها عنها غنى حرمتها عليه قيل إن الميتة  
 محرمة بكل حال وعلى كل أحد بكل وجه مالکها وغير مالکها وغير خلال الثمن إلا أن أكلها يحل في  
 الضرورة والأمة حلال بالملك وحلال بنكاح العبد وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ولا تشبه الميتة  
 المحرمة بكل حال إلا في حال الموت ولا يشبه المأكول الخمر وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل  
 حال إلا بما أحل به من نكاح أو ملك فإذا حل لم يحرم إلا بإحداث شيء يحرم به ليس الغنى منه ولا  
 يجوز أن يكون الفرج حلالاً في حال حراماً بعده ينسبر وإنما حرمتنا نكاح المتعة مع الاتباع لثلاث يكون  
 الفرج حلالاً في حال حراماً في آخر الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد ما لم يحدث فيه شيء يحرمه  
 ليس الغنى عنه مما يحرمه فإن قال قائل فالتيمم يحل في حال الإعواز والسفر فإذا وجد الماء قبل أن  
 يصلي بالتيمم بطل التيمم؟ قلت التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة والصلاة لا تؤدي إلا  
 بنفسها وعلى المصلي أن يصلي بطهور ماء وإذا لم يجده تيمم وصلي فإن وجد الماء بعد التيمم وقبل  
 الصلاة توضأ لأنه لم يدخل في الفرض ولم يؤده وإذا صلى أو دخل في الصلاة ثم وجد الماء لم تنقض  
 صلاته ولم يعد لها وتوضأ لصلاة بعدها وهكذا التاكح الأمة لو أراد نكاحها وأجيب إليه وجلس له فلم  
 ينكحها ثم أسير قبل أن يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها وإن عقد نكاحها ثم أسير لم تحرم عليه كما كان  
 المصلي إذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه بل نكاح الأمة في أكثر من حال الداخل في



الصلاة الداخل في الصلاة لم يكملها والناكح الأمة قد أكمل جميع نكاحها وإكمال نكاحها يحلها له على الأبد كما وصفت قال ويقسم للحررة يومين وللأمة يوماً وكذلك كل حررة معه مسلمة وكتابية يوفيهن القسم سواء على يومين لكل واحدة ويوماً للأمة فإن شاء جعل ذلك يومين يومين وإن شاء يوماً يوماً ثم دار على الحرائر يومين يومين ثم أتى الأمة يوماً فإن عتقت في ذلك اليوم فدار إلى الحررة أو إلى الحرائر قسم بينهما يوماً يوماً بدأ في ذلك بالأمة قبل الحرائر أو بالحرائر قبل الأمة لأنه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الأمة من الحرائر التي لها ما لهن معا وإنما يلزم الزوج أن يقسم للأمة ما خلى المولى بينه وبينها في يومها وليلتها فإذا فعل فعليه القسم لها وللمولى إخراجها في غير يومها وليلتها وإن أخرجها المولى في يومها وليلتها فقد أبطل حقها ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده وهكذا الحررة تخرج بغير إذن زوجها يبطل حقها في الأيام التي خرجت فيها وكل زوجة لم تكمل فيها الحرية فقسمها قسم الأمة وذلك أم الولد تنكح والمكاتب والمذبرة والمعترق بعضها وليس للمكاتب الامتناع من زوجها في يومها وليلتها ولا لزوجها منعها للطلب بالكتابة ولو حلت الأمة زوجها من يومها وليلتها ولم يحلله السيد حل له ولو حلله السيد ولم تحلله لم يحل له لأنه حق لها دون السيد ولو وضع السيد نفقتها عنه حل له لأنه مال له دونها وعلى سيدها أن ينفق عليها إذا وضع نفقتها عن الزوج ولو وضعت هي نفقتها عن الزوج لم يحل له إلا بإذن السيد لأنه مال السيد.

### نكاح المحدثين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة» إلى «المؤمنين» (قال الشافعي) اختلف في تفسير هذه الآية فقيل نزلت في بغايا كانت لهن رايات وكن غير محصنات فأراد بعض المسلمين نكاحهن فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا من أعلن بمثل ما أعلن به أو مشركاً وقيل كن زواني مشركات فنزلت لا ينكحن إلا زان مثلهن مشرك أو مشرك وإن لم يكن زانيا «وحرم ذلك على المؤمنين» وقيل غير هذا وقيل هي عامة ولكنها نسخت أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب في قوله «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة» قال هي منسوخة نسختها «وانكحوا الأيامى منكم» فهي من أيامى المسلمين (قال الشافعي) فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ولا حرم واحداً منهما على زوجه فقد أتاه ما عزمين مالك وأقر عنده بالزنا مراراً لم يأمره في واحدة منها أن يحتجب زوجة له إن كانت ولا زوجته أن تجتنبه ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له إن كانت لك زوجة حرمت عليك أو لم تكن لم يكن لك أن تنكح ولم نعلمه أمره بذلك ولا أن لا ينكح ولا غيره أن لا ينكحه إلا زانية وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم فيما علمنا زوجها باجتنابها وأمر أنيسا أن يغدو عليها فإن اعترفت رجمها وقد جلد ابن الأعرابي في الزنا مائة وغربه عاماً ولم ينه علمنا أن ينكح ولا أحداً أن ينكحه إلا زانية وقد رفع الرجل الذي قذف امرأته إليه أمر امرأته وقذفها برجل وانتفى من حملها فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما وقد روى عنه أن رجلاً شكاً إليه أن امرأته لا تدفع يد لامس فأمره أن يفارقها فقال له إني أخبها فأمره أن يستمتع بها أخبرنا سفيان بن عيينة عن هرون بن رباب عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال أتى رجل إلى رسول الله



صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن لي امرأة لا ترد يد لامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم « فطلقها » قال إني أحبها قال « فأمسكها إذا » وقد حرم الله المشتراك من أهل الأوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة أخبرنا سفيان عن عبيد الله ابن أبي يزيد عن أبيه أن رجلاً تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قدم عمر مكة رفع ذلك إليه فسألها فاعترفا فجلدهما عمر الحد وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام (قال الشافعي) فلاختيار للرجل أن لا ينكح زانية وللمرأة أن لا تنكح زانياً فإن فعلاً فليس ذلك بحرام على واحد منهما ليست معصية واحد منهما في نفسه تحرم عليه الحلال إذا أتاه قال وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ولم يكن له أخذ صداقه منها ولا فسخ نكاحها وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق وكذلك إن كان هو الذي وجدته قد زنى قبل أن ينكحها أو بعدما نكحها قبل الدخول أو بعده فلا خيار لها في فراقه وهي زوجته بحالها ولا تحرم عليه وسواء حد الزاني منها أو لم يحد أو قامت عليه بينة أو اعترف لا يحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ولا معصية من المعاصي الحلال إلا أن يختلف ديناهما بشرك وإيمان.

### لا نكاح إلا بولي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » إلى « بالمعروف » وقال عز وجل « الرجال قوامون على النساء » الآية وقال في الإماء « فانكحوهن بإذن أهلهن » (قال الشافعي) زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أخت له ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضي عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقتها لا أزوجهك أبداً فتر « وإذا طلقتم يعني الأزواج » النساء فبلغن أجلهن » يعني فانقضت أجلهن يعني عدتهن « فلا تعضلوهن » يعني أولياءهن « أن ينكحن أزواجهن » إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ولا أعلم الآية تحتل غيره لأنه إنما يؤمر بأن لا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحها من الأولياء والزواج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا يعضلها عن نفسه وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً وإن على الولي أن لا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف (قال الشافعي) وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل أخبرنا مسلم وسعيد وعبد الحميد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها الصداق بما استحلت من فرجها » وقال بعضهم في الحديث فإن اشتجروا وقال غيره منهم فإن اختلفوا فالسلطان ولي من لا ولي له أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال أخبرني عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فولت رجلاً منهم أمرها فزوجها رجلاً فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد ابن عمير أن عمر رضي الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي أخبرنا مسلم وعبد الحميد عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بني



بكر بن كنانة يقال لها بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضر بن فكتب علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة إني وليها وإنها نكحت بغير أمرى فرده عمر وقد أصابها (قال الشافعي) فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «فنكاحها باطل» وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على أن الصداق يجب في كل نكاح فاسد بالميسيس وأن لا يرجع به الزوج على من غره لأنه إذا كان لها وقد غرت من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لو كان يرجع به فكانت الغارة له من نفسها بطل عنها ولا يرجع زوج أبدا بصداق على من غره امرأة كانت أو غير امرأة إذا أصابها قال وفي هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر فإن كان الولي عاضلاً أمره بالتزويج فإن زوج فحق أداه وإن لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل ولياً غيره فيزوج والولي عاص بالعضل لقول الله عز وجل «فلا تعضلوهن» وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولي لا يرضى به وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي.

### اجتماع الولاية وافتراقهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد مع أب فإذا مات فالجد أبو الأب فإذا مات فالجد أبو الجد لأن كلهم أب وكذلك الآباء وذلك أن المزوجة من الآباء وليست من الإخوة والولاية غير المواريث ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب أقرب إلى المزوجة منه فإذا لم يكن آباء فلا ولاية لأحد مع الإخوة وإذا اجتمع الإخوة فبنو الأب والأم أولى من بنى الأب فإذا لم يكن بنو أم وأب فبنو الأب أولى من غيرهم ولا ولاية لبنى الأم ولا لجد أبي أم إن لم يكن عصبة لأن الولاية للعصبة فإن كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة وإن كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأم وإذا لم يكن إخوة لأب وأم ولا أب وكان بنو أخ وأم وبنو أخ لأب فبنو الأخ للأب والأم أولى من بنى الأخ للأب وإن كان بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنو الأخ للأب أولى ولا ولاية لبنى الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبة قال وإذا تسفل بنو الأخ فأنسبهم إلى المزوجة فأيهم كان أقعد بها وإن كان ابن أب فهو أولى لأن قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد منه وإذا استتوا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة قال وإن حرم النسب بقرابة الأم كان بنو بنى الأخ وإن تسفلوا وبنو عم دنية فبنو بنى الأخ وإن تسفلوا أولى لأنهم يجمعهم وإياها أب قبل بنى العم وهكذا إن كان بنو أخ وعمومة فبنو الأخ أولى وإن تسفلوا لأن العمومة غير آباء فيكونون أولى لأن المزوجة من الأب فإذا انتهت الأبوة فأقرب الناس بالمزوجة أولاهم بها وبنو أخيها أقرب بها من عموميتها لأنه يجمعهم وإياها أب دون الأب الذي يجمعها بالعمومة وإذا لم يكن بنو الأخ وكانوا بنى عم فكان فيهم بنو عم لأب وأم وبنو عم لأب فاستتوا فبنو العم للأب والأم أولى وإن كان بنو العم للأب أقعد فهم أولى وإذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاية نكاح ولا ولاية ميراث وهكذا إن كان لها قرابة من قبل أمها أو بنى أخواتها لا ولاية للقرابة في النكاح إلا من قبل الأب وإن كان



للمزوجة ولد أو ولد ولد فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبة فتكون لهم الولاية بالعصبة ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ولا يتنسبون من قبيلها إنما قبيلها نسبها من قبل أبيها ألا ترى أن بنى الأم لا يكونون ولاية نكاح فإذا كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاية لها وإذا كان ولدها عصبة وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم هم أولى منهم فالعصبة أولى وإن تساوى العصبة في قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب وإن استووا فالولد أولى .

### ولاية المولى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل ولياً بولاء وللمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ولا للأخوال ولاية بحال أبداً إلا أن يكونوا عصبة فإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فوالها أولياؤها ولا ولاء إلا لمعتق ثم أقرب الناس بمعتقها ولها كما يكون أقرب الناس به ولي ولد المعتق لها قال واجتماع الولاية من أهل الولاء في ولاية المزوجة كاجتماعهم في النسب (قال الشافعي) ولا يختلفون في ذلك (قال الشافعي) ولو زوجها مولى نعمة ولا يعلم لها قريباً من قبل أبيها ثم علم كان النكاح مفسوخاً ، لأنه غير ولي كما لو زوجها ولي قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخاً .

### مغيب بعض الولاية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء وأولى منه حي غائباً كان أو حاضراً بعيد الغيبة منقطعها مؤسراً منه مفقوداً أو غير مفقود وقريبها مرجو الإياب غائباً وإذا كان الولي حاضراً فامتنع من التزويج فلا يزوجه الولي الذي يليه في القرابة ولا يزوجه إلا السلطان الذي يجوز حكمه فإذا رفع ذلك إلى السلطان فحق عليه أن يسأل عن الولي فإن كان غائباً سأل عن الخاطب فإن رضى به أحضر أقرب الولاية بها وأهل المحرم من أهلها وقال هل تنقمون شيئاً ؟ فإن ذكره نظر فيه فإن كان كفوءاً ورضيته أمرهم بتزويجه فإن لم يفعلوا زوجه وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز وإن كان الولي حاضراً فامتنع من أن يزوجه من رضى صنع ذلك به وإن كان الولي الذي لا أقرب منه حاضراً فوكل قام وكيله مقامه وجاز تزويجه كما يجوز إذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه أو وكله أن يزوج من رأى فزوجه كفوءاً ترضى المرأة به بعينه فإن زوج غير كفء لم يجوز وكان هذا منه تعدياً مردوداً ، كما يرد تعدي الوكلاء .

### من لا يكون ولياً من ذى القرابة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل ولياً لامرأة بنتا كانت أو أختاً أو بنت عم أو امرأة هو أقرب الناس إليها نسباً أو ولاء حتى يكون الولي حراً مسلماً رشيداً يعقل موضع الخط وتكون المرأة مسلمة ولا يكون المسلم ولياً لكافرة وإن كانت بنته ولا ولاية له على كافرة إلا أمتة فإن صار لها



بالنكاح ملك له . قال ولا يكون الكافر ولياً لمسلمة . وإن كانت بنته قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة وأبوسفيان حتى لأنها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم لا أعلم مسلماً أقرب بها منه ولم يكن لأبي سفيان فيها ولاية لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والمواريث والعقل وغير ذلك قال : فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه ولا يكون إذا كان بالغاً مسلماً ولياً إن كان سفيهاً مولياً عليه أو غير عالم بموضع الخط لنفسه ومن زوجه إذا كان هذا لا يكون ولياً لنفسه يزوجه كان أن يكون ولياً لغيره أبعد ، وإن لم يكن هذا ولياً للفسف أو ضعف العقل فكذلك المعتوه والمجنون الذي لا يفقه بل هما أبعد من أن يكونا وليين : قال ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعاني حتى لا يكون ولياً بحال فالولي أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال وهذا كمن لم يكن وكمن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال ، فإذا صلحت حاله صار ولياً ، لأن الحال التي منع بها الولاية قد ذهبت .

### الأكفاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا أعلم في أن للولاية أمراً مع المرأة في نفسها شيئاً جعل لهم أبين من أن لا تزوج إلا كفواً ، فإن قيل يحتمل أن يكون لثلاث زوج إلا نكاحاً صحيحاً . قيل قد يحتمل ذلك أيضاً ولكنه لما كان الولاية لزوجها غير نكاح صحيح لم يجوز أن هذا ضعيفاً لا يشبه أن يكون له جعل للولاية معها أمراً فالأمر الصداق فهي أولى به من الولاية ولو وهبته جاز ولا معنى له أولى به من أن لا يزوج إلا كفواً بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع المرأة في نفسها إلا لثلاث تنكح إلا كفواً (قال الشافعي) إذا اجتمع الولاية فكانوا شرعاً فأبهم صلح أن يكون ولياً بحال فهو كأفضلهم وسواء المسن منهم والكهل والشاب والفاضل والذي دونه إذا صلح أن يكون ولياً فأبهم زوجها بإذنها كفواً جاز وإن سخط ذلك من بقي من الولاية وأبهم زوج بإذنها غير كفواً فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه : وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردوداً بكل حال حتى تجتمع الولاية معاً على إنكاحه قبل إنكاحه فيكون حقاً لهم تركوه وإن كان الولي أقرب ممن دونه فزوج غير كفء بإذنها فليس لمن بقي من الأولياء الذي هو أولى منهم رده لأنه لا ولاية لهم معه قال : وليس نكاح غير الكفء محرماً فأرده بكل حال إنما هو نقص على المروجة والولاية فإذا رضيت المروجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده قال : وإذا زوج الولي الواحد كفواً بأمر المرأة المالك لأمرها بأقل من مهر مثلها لم يكن لمن بقي من الولاية رد النكاح ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها لأنه ليس في نقص المهر نقص نسب إنما هو نقص المال ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حسب وهي أولى بالمال منهم وإذا رضى الولي الذي لا أقرب منه بإنكاح رجل غير كفء فأنكحه بإذن المرأة والولاية الذين هم شرع ثم أراد الولي المزوج والولاية رده لم يكن لهم بعد رضاهم وتزويجهم إياه برضا المرأة ، وإن كانوا زوجها بأمرها بأقل من صداق مثلها وكانت لا يجوز أمرها في مالها فلها تمام صداق مثلها لأن النكاح لا يرد فهو كالبيع المستهلك كما لو باعت وهي محجورة ببيعاً فاستهلك وقد غبت فيه لزم مشتريه قيمته ، قال وإذا كانت المرأة محجوراً عليها مالها فسواء من حابى في صداقها أب أو غيره لا



تجوز المحابة ويلحق بصدّق مثلها ولا يرد النكاح دخلت أو لم تدخل وإن طلقت قبل ذلك أخذ لها نصف صدّق مثلها .

### ما جاء في تشاح الولاة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الولاة شرعاً فأراد بعضهم أن يلي التزويج دون بعض فذلك إلى المرأة تولى أيهم شاءت فإن قالت قد أذنت في فلان فأى ولائى أنكحني فنكاحه جائز فأيهم أنكحني فنكاحه جائز فإن ابتدره اثنان فزواجه فنكاحه جائز وإن تمانعوا أقرع بينهم السلطان فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج وإن لم يترافعوا إلى السلطان عدل بينهم أمرهم فأيهم خرج سهمه زوج وإن تركوا الإقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم وأيهم زوج بإذنها جاز .

### إنكاح الولين والوكالة في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا ابن علية عن ابن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال إذا أنكح الوليان فالأول أحق » قال وبين في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الأول أحق أن الحق لا يكون باطلاً وأن نكاح الآخر باطل وأن الباطل لا يكون حقاً بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ولا يزيد الأول حقاً لو كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال قال : وفيه دلالة على أن الوكالة في النكاح جائزة ولأنه لا يكون نكاح ولين متكافياً حتى يكون للأول منها إلا بوكالة منها مع توكيل النبي صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري فزوجه أم حبيبة ابنة أبي سفيان (قال الشافعي) فأما إذا أذنت المرأة لوليها أن يزوجه من رأيا أو وامرها أحدهما في رجل فقالت زوجه ووامرها آخر في رجل فقالت زوجه فزوجهما معا رجلين مختلفين كفؤين فأيهما زوج أولاً فالأول الزوج الذي نكاحه ثابت وطلاقه وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم ونكاح الذي بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل أو الأول أو لم يدخل لا يحق الدخول لأحد شيئاً إنما يحقه أصل العقدة فإن أصابها آخرهما نكاحاً فلها مهر مثلها إذا لم يصح عقدة النكاح لم تصح بشيء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح ، وإذا جاز للمرأة أن توكل ولين جاز للولى الذي لا أمر للمرأة معه أن يوكل وهذا للأب خاصة في البكر ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب في ثيب ولا ولى غير أب إلا بأن تآذن له أن يوكل بتزويجها فيجوز بإذنها . فلو أن رجلاً خرج ووكل رجلاً بتزويج ابنته البكر فزوجها الوكيل وهو فأيهما أنكح أولاً فالنكاح نكاحه جائز والآخر باطل الوكيل أو الأب ، وإن دخل بها الآخر فلها المهر وعليها العدة والولد لا حق ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما ، ولا له منها لو مات ولزوجها الأول منها الميراث وعليه لها الصدّق يحاسب به من ميراثه . وهكذا لو أذنت لولين فزوجها معا أو لولى أن يوكل فوكل وكيلاً أو لولين كذلك فوكل وكيلين أي هذا كان فالتزويج الأول أحق ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة فالنكاح للأول إذا علم بيئته تقوم على وقت من الأوقات أنه فعل ذلك قبل صاحبه . قال ولو زوجها وليها رجلين فشهد الشهود على يوم واحد ولم يثبتوا الساعة أو أثبتوها فلم يكن في إثباتهم دلالة على أي النكاحين كان أولاً فالنكاح مفسوخ



ولا شيء لها من واحد من الزوجين ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصاها كان لها منه مهر مثلها وعليها العدة ويفرق بينهما وسواء كان الزوجان في هذا لا يعرفان أي النكاح كان قبل أو يتداعيان فيقول كل واحد منهما كان نكاحي قبل وهما يقران أنها لا تعلم أي نكاحها كان أولاً ويقران بأمر يدل على أنها لا تعلم ذلك مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذي تزوجت به أو ما أشبه هذا . ولو ادعى عليها أنها تعلم أي نكاحها أول وادعى كل واحد منهما أن نكاحه كان أولاً كان القول قولها مع يمينها للذي زعمت أن نكاحه آخر ، وإن قالت لا أعلم أيها كان أولاً وادعى علمها أحلفت ما تعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما . قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرساء بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح ، ولو زوجها أبوها ووكيل له في هذه الحال فقال الأب : إنكاحي أولاً أو إنكاح وكيلي أولاً كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم الزوجين ولا واحداً منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان أولاً لزمها النكاح الذي أقرت أنه كان أولاً ولم تحلف للآخر لأنها لو أقرت له بأن نكاحه أولاً ثم لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر ولو كان وليها الذي هو أقرب إليها من وليها الذي يليه زوجها ياذنها ووليها الذي هو أبعد منه ياذنها فإنكاح الولي الذي دونه من هو أقرب منه باطل ولو كان على الانفرد ، وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولي الأقرب جائز كان قبل نكاح الولي الأبعد أو بعد ، أو دخل الذي زوجه الولي الأبعد الذي لا ولاية له مع من هو أقرب ، ولو دخل بها الزوجان معاً أثبت نكاح الذي زوجه الولي وأمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذي سمي وعلى النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمي لها ، ولو اشتملت على حمل وقفها عنها وهي في وقفها عنها زوجة الذي زوجه الولي إن مات ورثته وإن ماتت ورثها ، ومتى جاءت بولد أريه القافة فبأيها ألحقاه لحق وإن لم يلحقاه بواحد منهما أو ألحقاه بهما أو لم يكن قافه وقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيها شاء ، قال وإن انتفيا منه ولم تره القافة لا عنها معاً ونفى عنها معاً فإن أقرب أحدهما نسبته إليه فإن أقرب الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسألة على الابتداء وإن مات الآخر بعدما أقربه الأول ولم يعترف به فهو من الأول ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر ياذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتترع منه وهي زوجة الأول ويمسك عنها حتى تنقضي عدتها من الداخل بها .

### ما جاء في نكاح الآباء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «نكحني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أو سبع وبني بي وأنا ابنة تسع» الشك من الشافعي (قال الشافعي) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذلك في الحدود وحكم الله بذلك في اليتامى فقال «حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً» ولم يكن له الأمر في نفسه إلا ابن خمس عشرة سنة أو ابنة خمس عشرة إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لها أمر في أنفسها دل إنكاح أبي بكر عائشة النبي صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبنائه بها ابنة تسع على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ولو



كانت إذا بلغت بكرة كانت أحق بنفسها منه أشبه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك بإذنها أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الأيمن أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني زيد بن جارية عن خنساء بنت خدام أن أباها زوجها وهي ثيب وهي كارهة فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعي) فأى ولي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء في الأبكار والسادة في المماليك لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء ابنة خدام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل إلا أن تشائي أن تبرى أباك فتجيزي إنكاحه لو كانت إجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز إنكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها (قال الشافعي) ويشبه في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها وجعل البكر تستأذن في نفسها أن الولي الذي عني والله تعالى أعلم الأب خاصة فجعل الأيمن أحق بنفسها منه فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمت ولم أعلم أهل العلم يختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً إلا بإذنها فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها في نفسها ما كان له أن يزوجه صغيرة لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك وما كان بين الأب وسائر الولاية فرق في البكر كما لا يكون بينهم فرق في الثيب فإن قال قائل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تستأمر البكر في نفسها؟ قيل يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره إذا استئمرت أو تكره الخاطب لعله فيكون استثمارها أحسن في الاحتياط وأطيب لنفسها وأجمل في الأخلاق وكذلك تأمر أباها وتأمره أيضاً أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها وأن يكون تفضي إليها بذات نفسها أما كانت أو غير أم ولا يعجل في إنكاحها إلا بعد إخبارها بزواج بعينه ثم يكره لأبيها أن يزوجه إن علم منها كراهة لمن يزوجه وإن فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها وإذا كان يجوز تزويجها عليها من كرهت فكذلك لو زوجها بغير استثمارها فإن قال قائل وما يدل على أنه قد يؤمر بمشاورة البكر ولا أمر لها مع أبيها الذي أمر بمشاورتها؟ قيل قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم «وشاورهم في الأمر» ولم يجعل الله لهم معه أمراً إنما فرض عليهم طاعته ولكن في المشاورة استطابة أنفسهم وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستدلال بأن يأتي من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا قال والجد أبو الأب وأبوه وأبو أبيه يقومون مقام الأب في تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه ولو زوجت البكر أزواجاً ماتوا عنها أو فارقوها وأخذت مهوراً ومواريث دخل بها أزواجها أو لم يدخلوا إلا أنها لم تجامع زوجت تزويج البكر لأنه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيباً وسواء بلغت سناً وخرجت الأسواق وسافرت وكانت قيم أهلها أو لم يكن من هذا شيء لأنها بكر في هذه الأحوال كلها (قال) وإذا جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو زنا<sup>(١)</sup> صغيرة كانت بالغاً أو غير

(١) قوله: «صغيرة كانت بالغاً أو غير بالغ» كذا في النسخ ولعل لفظ «صغيرة» من زيادة الناسخ أو تفسير لغیر البالغ وضع بين السطور فأثبتها الناسخ في الصلب، فتأمل. كتبه مصححه.



بالغ كانت ثيباً لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيباً وإن كانت لم تبلغ إنما يزوج الصغيرة إذا كانت بكراً لأنه لا أمر لها في نفسها إذا كانت صغيرة ولا بالغاً مع أبيها قال وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً صغيرة لا بإذنها ولا بغير إذنها ولا يزوج واحدة منها حتى تبلغ فتأذن في نفسها وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم النكاح الفاسد في جميع أمره لا يقع به طلاق ولا ميراث والآباء وغيرهم من الأولياء في الثيب سواء لا يزوج أحد الثيب إلا بإذنها ، وإذنها الكلام ، وإذن البكر الصمت . وإذا زوج الأب الثيب بغير علمها فالنكاح مفسوخ رضيت بعد أو لم ترض وكذلك سائر الأولياء في البكر والثيب .

### الأب ينكح ابنته البكر غير الكفاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حظاً لها أو غير نقص عليها ولا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها في البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به ، وكذلك ابنته الصغيرة ، قال ولو زوج رجل ابنته عبداً له أو لغيره لم يجز النكاح لأن العبد غير كفء لم يجز وفي ذلك عليها نقص بضرورة ولو زوجها غير كفء لم يجز لأن في ذلك عليها نقصاً ، ولو زوجها كفواً أجذم أو أبرص أو مجنوناً أو خصباً مجبواً أو غير محبوب لم يجز عليها لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من هذه الأدواء ، ولو زوجها كفواً صحيحاً ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ فإذا بلغت فلها الخيار (قال) ولو عقد النكاح عليها لرجل به بعض الأدواء ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فاختارت المقام معه لم يكن لها ذلك لأن أصل العقد كان مفسوخاً (قال) ولو زوج ابنته صغيراً أو مجبولاً أمة كان النكاح مفسوخاً لأن الصغير لا يخاف العنت والمجبول لا يعرب عن نفسه بأنه يخاف العنت وإن كان كل واحد منهما لا يجد طولاً ولو زوجته جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح ، وكذلك لو كان زوجه امرأة في نكاحها ضرر عليه أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء أو ما أشبه هذا .

### المرأة لا يكون لها الولي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» فبين فيه أن الولي رجل لا امرأة فلا تكون المرأة ولياً لغيرها وإذا لم تكن ولياً لنفسها كانت أبعد من أن تكون ولياً لغيرها ولا تعقد عقد نكاح . أخبرنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال «لا تنكح المرأة المرأة فإن البغي إنما تنكح نفسها» (قال الشافعي) وإذا أرادت المرأة أن تزوج جاريته لم يجز أن تزوجها هي ولا وكيلها إن لم يكن ولياً



للمرأة إذا لم تكن هي ولياً لجاريته لم يكن أحد بسببها ولياً إذا لم يكن من الولاية كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من زوجها إلا ولياً ونزوحها ولي المرأة السيدة الذي كان زوجها هي أو السلطان إذا أذنت سيدتها بتزويجها كما تزوجونها هي إذا أذنت بتزويجها ولا يجوز لولي المرأة أن يولي امرأة تزوجها إذا لم تكن ولياً في نفسها لم تكن ولياً بوكالة ولا يزوج جاريته إلا بإذنها ويجوز وكالة الرجل الرجل في النكاح إلا أنه لا يوكل امرأة لما وصفت ولا كافراً بتزويج مسلمة لأن واحداً من هذين لا يكون ولياً بحال وكذلك لا يوكل عبداً ولا من لم تكمل فيه الحرية وكذلك لا يوكل محجوراً عليه ولا مغلوباً على عقله لأن هؤلاء لا يكونون ولاية بحال.

## ما جاء في الأوصياء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ذكر الله تعالى الأولياء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» ولم يختلف أحد أن الولاية هم العصبة « وأن الأحوال لا يكونون ولاية ، إن لم يكونوا عصبة فبين في قولهم أن لا ولاية لوصي إن لم يكن من العصبة لأن الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم والوصي ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار وسواء وصى الأب بالأبكار والشيئات ووصى غيره فلا ولاية لوصي في النكاح بحال وذلك أنه ليس بوكيل الولي ولا بولي والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصي وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب وهذا قول أكثر من لقيت من أهل الآثار والقياس وقد قال قائل يجوز نكاح وصي الأب على البكر خاصة دون الأولياء ولا يكون له أن ينكح البكر بغير إذنها وللأب أن ينكحها بغير إذنها ولا يجوز إنكاحه الثيب بأمرها وأمرها إلى الولاية ويقول ولا يجوز إنكاح وصي ولي غير وصي الأب (قال الشافعي) وهو يزعم أن الميت إذا مات انقطعت وكالته فإن كان الوصي وكيلاً عنده بوكيل الحي فوكيل الأب والأخ<sup>(١)</sup> ولي الأولياء البكر والثيب يجوز إنكاحهم عندنا وعند بوكالة من وكلهم ما جاز لمن وكلهم بالنكاح وقيمهم مقام من وكله وهو لا يحيز لوصي الأب ما يحيز للأب ويقول ليس بوكيل ولا أب فيقال فولي قرابة فيقول : لا فيقال ما هو؟ فيقول وصي ولي فيقول يقوم مقامه ولا يدرى ما يقول ويقال فما لغير الأب فيقول الوصي ليس بولي ولا وكيل فيجوز نكاحه وليس من النكاح بسبيل فيقول قولاً متناقضاً يخالف معنى القرآن والسنة والآثار.

## إنكاح الصغار والمجانين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء وإن زوجها فالتزويج مفسوخ والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك ، ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان وعليه أن يعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها ، فإن يقدم على ذلك زوجها إياه وإنما منعت الولاية غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه

(١) قوله : ولي الأولياء البكر الخ ، كذا في النسخ وانظره ، وإن كان الحكم مفهوماً ، كتبه مصححه .



لا يجوز لولي غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها فلما كانت ممن لا رضا لها لم يكن النكاح لهم تاماً وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها لأنها قد بلغت أو ان الحاجة إلى النكاح وأن في النكاح لها عفافاً وغناء وربما كان لها فيه شفاء وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها ، وإن أفاقت فلا خيار لها ولا يجوز أن يزوجه إلا كفواً ، وإذا أنكحها فنكاحه ثابت وتورث وتورث ، وإن غلب على عقلها من مرض أو برسام أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأني بها فإن أفاقت أنكحها الولي من كان بإذنها ، وإن لم تفق حتى طال ذلك ويؤيس من إفاقتها زوجها الأب أو السلطان ، وإن كان بها مع ذهاب العقل جنون أو جذام أو برص أعلم ذلك الزوج قبل أن يزوجه وإن كان بها ضنى يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه لم أره أن يزوجه وإن زوجها لم أرد تزويجه لأن التزويج ازدياد لها لا مؤنة عليها فيه ، وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكرا كانت أو ثيباً لا يزوجه إلا أب أو سلطان بلا أمرها لأنه لا أمر لها .

### نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الكبير المغلوب على عقله : لأبيه أن يزوجه لأنه لا أمر له في نفسه وإن كان يحسن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق في أن يزوجه فإذا أذن فيه زوجه ولا أرد إنكاحه إياه وليس لأحد غير الآباء أن يزوجه المغلوب على عقله لأنه لا أمر له في نفسه ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه فإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر للمزوجة حاله فإن رضيت حاله زوجه وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيما يرى بزمانته أو غيرها لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز تزويجه لذلك ، وللآباء ما للأب في المغلوب على عقله وفي الصغيرة والمرأة البكر وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا ولي وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ لأننا إنما نجيز عليه أمر الأب لأنه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمر ولا يكون له خيار إذا بلغ فأما غير الأب فليس ذلك له ولو كان الصبي محبوباً أو محبوباً فزوجه أبوه كان نكاحه مردوداً لأنه لا يحتاج إلى النكاح قال وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالعه بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولا يزوجه واحد منها إلا بالغا وبعد ما يستدل على حاجته إلى النكاح ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقاً ، وكذلك لو آلى منها أو تظاهر لم يكن عليه إيلاء ولاظهار لأن القلم مرفوع عنه وكذلك لو قذفها وانتفى ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد ولو قالت هو عنين لا يأتيني لم تضرب له أجلاً وذلك أنها إن كانت ثيباً فقد يأتيتها وتجدد وهو لو كان صحيحاً جعل القول قوله مع يمينه وإن كانت بكرا فقد تمتنع من أن ينالها فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتنع ويمتنع ويؤمر إشارة بإصابتها ولو ارتد لم تحرم عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو ارتدت هي فلم تعد إلى الإسلام حتى تنقضي العدة بانت منه وهكذا إذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لأبيها ولا لولي غيره أن يخالعه عنها بدرهم من مالها ولا يرى زوجها من نفقتها ولا شيء وجب لها عليه فإن هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة ما دامت هاربة أو ممتنعة وإن آلى منها وطلب وليها وقفه قيل له اتق الله وفيء أو طلق ولا يجبر على طلاق كما لا يجبر لو طلبته هي ، وكذلك إن كان عنيماً لم يؤجل لها من قبل أن هذا شيء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه أو يفارق وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق



لأن الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفیء فلا يكون لأحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهي ممن لا طلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التي لا تعقل في كل ما وصفت قال : ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفی الولد باللعان فالتعن فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبداً ولا يرد عليه وينفی عنه الولد وإن أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزر ولم ينكحها أبداً فإن أبى أن يلتعن فهي امرأته والولد ولده ولا يعزر لها ، قال وأی ولد ولدته ما كانت في ملكه لزمه إلا أن ينفيه بلعان ، وإن وجد معها ولد فقال لم تلده ولا قافة ورثت تدر عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الأم لم تكن أمه إلا بأن يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه ، وإن كانت قافة فالحقوه بها فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان ، وليس للأب في الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجه عبداً ولا غير كفء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغاً ثيباً فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه وليس للأب عليها إدخالها فيه ولا للأب ولا للسلطان في واحد منهما أن يزوجهها محبواً وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه ولا لولى الصبی أن يزوجه مجنونة ولا جذماء ولا برصاء ولا مغلوبة على عقلها ولا امرأة لا تطبق جماعاً بحال ولا أمة وإن كان لا يجد طولاً لحرة لأنه ممن لا يخاف العنت .

### النكاح بالشهود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا نكاح للأب في ثيب ولا لولى غير الأب في بكر ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعاً أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ وينكح المرأة ولى لا أولى منه أو السلطان ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فإن نقص النكاح واحداً من هذا كان فاسداً ، قال ولأبي البكر أن يزوجه صغيرة وكبيرة بغير أمرها وأحب إلى أن كانت بالغاً أن يستأمرها وذلك لسيد الأمة في أمته وليس ذلك لسيد العبد في عبده ولا لأحد من الأولياء غير الآباء في البكر وهكذا لأبي المجنونة البالغ أن يزوجه الصغيرة البكر بكرة كانت أو ثيباً وليس ذلك لغير الآباء إلا السلطان .

### النكاح بالشهود أيضاً

أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خيثم عن سعيد بن جبیر ومجاهد عن ابن عباس قال « لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولى مرشد » وأجسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خيثم أخبرنا مالك عن أبي الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يحز النكاح حتى يتعقد بشاهدين عدلين قال : وإذا كان الشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة في أنفسهما خاصة جاز النكاح ، قال وإذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين وإن تجاحدا لم يحز النكاح لأنى لا أجيز شهادتهما على عدوينهما وأحلفت



الخاصة منها فإن حلف برىء وإن نكل رددت اليمين على صاحبه فإن حلف أثبت له النكاح وإن لم يحلف لم أثبت له نكاحاً وإن روى رجل يدخل على امرأة فقالت زوجي وقال زوجتي نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وإن لم نعلم الشاهدين : قال ولو عقد النكاح بغير شهود ثم أشهد بعد ذلك على حياله وأشهدت ووليها على حيالهما لم يحز النكاح ولا نجيز نكاحاً إلا نكاحاً عقد بحضرة شاهدين عدلين وما وصفت معه ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز لم يحز إلا بتجديد نكاح غيره ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما فتصادقا أن النكاح قد كان والشاهدان عدلان أو قامت بذلك بينة جاز وإن قالا كان النكاح وهما بحالهما لم يحز وقال إنما أنظر في عقدة النكاح ولا أنظر أين يقومان هذا يخالف الشهادة على الحق غير النكاح في هذا الموضع الشهادة على الحق يوم يقع الحكم ولا ينظر إلى حال الشاهدين قبل والشهادة على النكاح يوم يقع العقد قال : ولو جهلا حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح وإذا وقع النكاح ثم أمره الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما .

### ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للمرأة قد زوجتك حمل امرأتي وقبلت ذلك المرأة أو أول ولد تلده امرأتي وقبلت ذلك المرأة أو قال ذلك الرجل للرجل في حبل امرأته قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتي وقبل الرجل فلا يكون شيء من هذا نكاحاً أبداً ولا نكاح لمن لم يولد : ألا ترى أنها قد لا تلد جارية وقد لا تلد غلاماً أبداً فإذا كان الكلام منعقداً على غير شيء لم يحز ولا يجوز النكاح إلا على عين بعينها ولو قال الرجل : إذا كان غدا فقد زوجتك ابنتي وقبل ذلك الرجل أو قال رجل لرجل إذا كان غدا فقد زوجت ابنتي وقبل أبو الجارية والغلام والجارية صغيران لم يحز له لأنه قد يكون غدا وقد مات ابنه أو ابنته أو هما ، وإذا انعقد النكاح وانعقاده الكلام به فكان في وقت لا يحل له فيه الجماع ولا يتوارث الزوجان لم يحز وكان ذلك في معنى المتعة التي تكون زوجة في أيام وغير زوجة في أيام وفي أكثر من معنى المتعة ، لأنه قد جاءت مدة بعد العقد لم يوجب فيها النكاح ولا يكون هذا نكاحاً عندنا ولا عند من أجاز نكاح المتعة هذا أفسد من نكاح المتعة .

### ما يجب به عقد النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا خطب الرجل على نفسه فقال زوجتي فلانة أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك أو أبو الصبي المولى عليه المرأة إلى وليها بعدما أذنت في إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه فقال الولي قد زوجتك فلانة التي سمي فقد لزم النكاح ولا احتياج إلى أن يقول الزوج أو من ولي عقد نكاحه بوكالته قد قبلت إذا بدأ فخطب فأجيب بالنكاح . قال ولو احتجبت إلى هذا لم أجز نكاحاً أبداً إلا بأن يولي الرجل وتولي المرأة رجلاً واحداً فيزوجهما ، وذلك أنني إذا احتجبت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأ بالخطبة إذا زوج قد قبلت لأنني لا أدري ما بدا للخاطب احتجبت إلى أن يقول



ولى المرأة قد أجزت لأنى لا أدري ما بدا له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولاً للنكاح ثم احتجت إلى أن أرد القول على الزوج ثم هكذا على ولى المرأة فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبداً ، ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلى عليها وإحدى بوكالتها . ولكن لو بدأ ولى المرأة فقال لرجل قد زوجتك ابنتى لم يكن نكاحاً حتى يقول الرجل قد قبلت لأن هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب قد رجعت فى الخطبة فزوجه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخاً لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب قد قبلت ، ولو خطب رجل إلى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ثم زوجه لم يكن هذا نكاحاً لأنه عقده من قد بطل كلامه ومن لا يجوز أن يكون ولياً وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب وقبل أن يزوجه ولكن لو عقد عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزاً إذا عقد ومعه عقله ولو كان هذا فى امرأة أذنت فى أن تنكح فلم تنكح حتى غلبت على عقلها ثم أنكحت بعد الغلبة على عقلها كان النكاح مفسوخاً لأنه لم يلزمها شيء من النكاح حتى غلب على عقلها فبطل إذنها وهذا كما قلنا فى المسألة قبلها ، قال ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ثم غلبت بعد التزويج على عقلها لزمها النكاح ، ولو قال الرجل لأبى المرأة أتزوجنى فلانة ؟ فقال قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المزوج لأن هذا ليس خطبة وهذا استفهام ، وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقاً فزوجه فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها . ولو سمي صداقاً فزوجه بإذنها كان الصداق له ولها لازماً .

### ما يحرم من النساء بالقرابة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم » الآية (قال الشافعى) والأمهات أم الرجل الوالدة وأمهاها وأمهاات آبائه وإن بعدت الجذات لأنهن يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجذات اسم الأمهات وإن علون وتباعدن منه وكذلك ولد الولد وإن سفلوا والأخوات من ولد أبيه لصلبه أو أمه نفسها وعماته من ولد جده الأدنى أو الأقصى ومن فوقها من أجداده وخالاته من ولدته أم أمه وأمها ومن فوقها من جذاته من قبلها وبنات الأخ كل ما ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لها من ولد ولدته والدته فكلهم بنو أخيه وإن تسفلوا وهكذا بنات الأخت (قال الشافعى) وحرم الله تعالى الأخت من الرضاة فاحتمل تحريمها معنيين أحدهما إذ ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاة فأقامها فى التحريم مقام الأم والأخت من النسب أن تكون الرضاة كلها تقوم مقام النسب فما حرم بالنسب حرم بالرضاة مثله . وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس على القرآن والآخر أن يحرم من الرضاة الأم والأخت ولا يحرم سواهما (قال الشافعى) فإن قال قائل فأين دلالة السنة بأن الرضاة تقوم مقام النسب ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أخبرنا مالك بن أنس بن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاة ما يحرم من الولادة » أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبی صلى الله عليه وسلم أخبرتها



أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة فقالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أراه فلانا لعم حفصة من الرضاعة» فقلت يا رسول الله لو كان فلان حياً لعمها من الرضاعة أيدخل علي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «نعم إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة» أخبرنا ابن عيينة قال سمعت ابن جدهان قال سمعت ابن المسيب يحدث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال يا رسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة فإنها أجمل فتاة في قريش فقال «أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب؟» أخبر الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة؟ مثل حديث سفيان في بنت حمزة (قال الشافعي) وفي نفس السنة أنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم كما يحرم ولادة الأب يحرم لبن الأب لا اختلاف في ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاماً وأرضعت الأخرى جارية فقيل له هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال لا، اللقاح واحد أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج أنه سأل عطاء عن لبن الفحل أيجرم؟ فقال نعم فقلت له أبلغك من ثبت؟ فقال نعم قال ابن جريج قال عطاء وأخواتكم من الرضاعة فهي اختك من أهلك، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عمرو بن دينار أخبره أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يحرم، وقال ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال لبن الفحل يحرم (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم في كتاب الله عز وجل ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين وقول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم: أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد، قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها هل تحل له أمها؟ فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب (قال الشافعي) وهكذا أمهاتها وإن بعدن وجداتها لأنهن من أمهات نسائه (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فكل بنت لها وإن سفلن حلال لقول الله عز وجل «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه وقد كانت قبل من نسائه غير أنه لم يدخل بها ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ولا أحد ممن ولدته البنت أبداً لأنهن ربائبه من امرأته التي دخل بها قال الله عز وجل «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» فأى امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معاً وكذلك كل من نكح ولد ولده من قبل النساء والرجال وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معاً قال الله تعالى «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف» فأى امرأة نكحها رجل حرمت على ولده دخل بها الأب أو لم يدخل بها وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معاً (قال الشافعي) وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه بنسب فكذا أحرمتها إذا كانت امرأة أب أو ابن من الرضاعة فإن قال قائل إنما قال الله تبارك وتعالى «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» فكيف حرمت حليمة الابن من الرضاعة؟ قيل بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة والأم والأخت من النسب في



التحريم ثم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإن قال فهل تعلم فيم أنزلت «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم؟» قيل الله تعالى أعلم فيم أنزلها فأما معنى ما سمعت متفرقا فجمعه فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد نكاح ابنة جحش فكانت عند زيد بن حارثة فكان النبي صلى الله عليه وسلم تبناه فأمر الله تعالى ذكره أن يدعي الأديعاء لأبنائهم «فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين» وقال «وما جعل أديعاءكم أبناءكم» إلى قوله «ومواليكم» وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم «فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكيلا يكون على المؤمنين حرج» الآية (قال الشافعي) فأشبهه والله تعالى أعلم أن يكون قوله «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» دون أديعاءكم الذين تسمونهم أبناءكم ولا يكون الرضاع من هذا في شيء وحرمتنا من الرضاع بما حرم الله قياساً عليه وبما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» (قال الشافعي) في قول الله عز وجل «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف» وفي قوله «وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف» كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وكان الرجل يجمع بين الأختين فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع في عمره بين أختين أو ينكح ما نكح أبوه إلا ما قد سلف في الجاهلية قبل علمهم بتحريمه ليس أنه أقر في أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الإسلام كما أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على نكاح الجاهلية الذي لا يحل في الإسلام بحال (قال الشافعي) وما حرمتنا على الآباء من نساء الأبناء وعلى الأبناء من نساء الآباء وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه اللاتي دخل بهن بالنكاح فأصيب فأما بالزنا فلا حكم للزنا يحرم حلالاً فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه وكذلك لو زنى بأم امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى بأختها لم يحتب امرأته ولم يكن جامعاً بين الأختين وإن كانت الإصابة بنكاح فاسد احتمل أن يحرم من قبل أنه يشبه فيه النسب ويؤخذ فيه المهر ويدراً فيه الحد وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال وأحب إلى أن يحرم به من غير أن يكون واضحاً فلو نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً فأصابها لم يحل له — عندي — أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وإن لم يصب الناكح نكاحاً فاسداً لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئاً من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شيء مما بين الزوجين (قال الشافعي) وقد قال غيرنا لا يحرم النكاح الفاسد وإن كان فيه الإصابة كما لا يحرم الزنا لأنها ليست من الأزواج ألا ترى أن الطلاق لا يلحقها ولا ما بين الزوجين ، وقد قال غيرنا وغيره : كل ما حرمه الحلال فالحرمان أشد له تحريماً (قال الشافعي) وقد وصفنا في كتاب الاختلاف ، ذكر هذا وغيره : وجاعة أن الله عز وجل إنما أثبت الحرمة بالنسب والصهر وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه فمن حرم من النساء على الرجال فيحرمه الرجال عليهن ولهن على الرجال من الصهر كحرمة النسب وذلك أنه رضى النكاح وأمر به وندب إليه فلا يجوز أن تكون الحرمة التي أنعم الله تعالى بها على أن من أبي شيئاً دعاه الله تعالى إليه كالزاني العاصي لله الذي حذره الله وأوجب له النار إلا أن يعفو عنه وذلك أن التحريم بالنكاح إنما هو نعمة لا نقمة فالنعمة التي تثبت بالحلال لا تثبت بالحرام الذي جعل الله فيه النقمة عاجلاً وآجلاً وهكذا لو زنى رجل بأخت امرأته لم يكن هذا جامعاً بينهما ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التي زنى بها مكانها (قال الشافعي) وإذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الأم التي أرضعته وإن سفلن وبنات



(١) بنيتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة وكذلك أمهاتها وكل من ولدها لأنهن بمنزلة أمهاتهن وأخواتهن وكذلك أخواتهن لأنهن خالاتهن وكذلك عماتهن وخالاتهن لأنهن عمات أمه وخالات أمه وكذلك ولد الرجل الذي أرضعته لبنه وأمها وأخواته وخالاته وعماته وكذلك من أرضعته بلبن الرجل الذي أرضعته من الأم التي أرضعته أو غيرها وكذلك من أرضع بلبن ولد المرأة التي أرضعته من أبيه الذي أرضعه بلبنه أو زوج غيره (قال الشافعي) وإذا أرضعت المرأة مولوداً فلا بأس أن يتزوج المرأة المرضع أبوه ويتزوج ابنتها وأمها لأنها لم ترضعه هو وكذلك إن لم يتزوجها الأب فلا بأس أن يتزوجها أخو المرضع الذي لم ترضعه هو لأنه ليس ابنها ، وكذلك يتزوج ولدها ولا بأس أن يتزوج الغلام المرضع ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع كما لا يكون بذلك بأس من النسب ولا يجمع الرجل بين الأختين من الرضاعة بنكاح ولا وطء ملك وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وذوات المحرم من الرضاعة مما يحرم من نكاحهن ويسافرن كذوات المحرم من النسب وسواء رضاعة الحرة والأمة والذمية كلهن أمهات وكلهن يحرمن كما تحرم الحرة لا فرق بينهن وسواء وطئت الأمة بملك أو نكاح كل ذلك يحرم ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها من الرضاع والنسب (قال الشافعي) ولو شرب غلام وجارية لبن بهيمة من شاة أو بقرة أو ناقة لم يكن هذا رضاعاً وإنما هذا كالطعام والشراب ولا يكون محرماً بين من شربه وإنما يحرم لبن الآدميات لا البهائم وقال الله تعالى «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» وقال في الرضاعة «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» وقال عز ذكره «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» (قال الشافعي) فأخبر الله عز وجل أن كمال الرضاع حولان وجعل على الرجل يرضع له ابنه أجر المرضع والأجر على الرضاع لا يكون إلا على ماله مدة معلومة (قال الشافعي) والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر منها إلى كمال رضاع الحولين ويقع على كل رضاع وإن كان بعد الحولين (قال الشافعي) فلما كان هكذا وجب على أهل العلم طلب الدلالة هل يحرم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع أو معنى من الرضاع دون غيره ؟ (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت كان فيما أنزل الله تعالى في القرآن «عشر رضعات معلومات يحرمن» ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى النبي صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرمن ثم صيرن إلى خمس يحرمن فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات . أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج أنه عن أبي هريرة قال «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء» أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تحرم المصة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان» أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالماً خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابناً . أخبرنا مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أني لم يتم لي عشر رضعات (قال الشافعي) أمرت به

(١) قوله : وبناتها وكل من ولدته إلى قوله «امرأة» كذا في النسخ ، وحرر . كتبه مصححه .



عائشة أن يرضع عشر لأنها أكثر الرضاع ولم يتم له خمس فلم يدخل عليها ولعل سالماً أن يكون ذهب عليه قول عائشة في العشر الرضعات فنسخن بخمس معلومات فحدث عنها بما علم من أنه أرضع ثلاثاً فلم يكن يدخل عليها وعلم أن ما أمرت أن يرضع عشرأ فرأى أنه إنما يحل الدخول عليها عشر وإنما أخذنا بخمس رضعات عن النبي صلى الله عليه وسلم بحكاية عائشة أنهم يحرم من وأنهن من القرآن (قال الشافعي) ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع . ثم يقطع الرضاع فإذا رضع في واحدة منهن ما يعلم أنه قد وصل إلى جوفه ما قل منه وكثر فهي رضعة ، وإذا قطع الرضاع ثم عاد لمثلها أو أكثر فهي رضعة (قال الشافعي) وإن التقم المرضع الثدي ثم لها بشيء قليلاً ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع إلا ما انفصل انفصلاً بينا كما يكون الخالف لا يأكل بالنهار إلا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراء إلى أن يأكل فيكون ذلك مرة وإن طال (قال الشافعي) ولو قطع ذلك قطعاً بينا بعد قليل أو كثير من الطعام ثم أكل كان حائثاً وكان هذا أكلتين (قال الشافعي) ولو أخذ ثديها الواحد فأنفد ما فيه ثم تحول إلى الآخر مكانه فأنفد ما فيه كانت هذه رضعة واحدة لأن الرضاع قد يكون بقية النفس والإرسال والعودة كما يكون الطعام والشراب بقية النفس وهو طعام واحد ولا ينظر في هذا إلى قليل رضاعه ولا كثيره إذا وصل إلى جوفه منه شيء فهو رضعة وما لم يتم خمسا لم يحرم بهن (قال الشافعي) والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لأن الرأس جوف (قال الشافعي) فإن قال قائل : فلم لم تحرم برضعة واحدة وقد قال بعض من مضى أنها تحرم ؟ قيل بما حكينا أن عائشة تحكى أن الكتاب يحرم عشر رضعات ثم نسخن بخمس وبما حكينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن فدل ما حكى عائشة في الكتاب وما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع ولم يكن في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وقد قال بعض من مضى بما حكى عائشة في الكتاب ثم في السنة والكفاية فيما حكى عائشة في الكتاب ثم في السنة فإن قال قائل فما يشبه هذا ؟ قيل قول الله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فسئل النبي صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار وفي السرقة من الخرز وقال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فرجم النبي صلى الله عليه وسلم الزانين الثيبين ولم يجلدهما فاستدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بالقطع من السارقين والمائة من الزناة بعض الزناة دون بعض وبعض السارقين دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا فهكذا استدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض لا من لزمه اسم رضاع .

### رضاعة الكبير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عزوة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد كان شهد بدرا وكان قد تبني سالماً الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبني رسول الله صلى الله عليه



وسلم زيد بن حارثة فأنكح أبو حذيفة سالما وهو يرى أنه ابنه فأنكحه ابنة أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الأول وهي يومئذ من أفضل أيامي قریش فلما أنزل الله عز وجل في زيد بن حارثة ما أنزل فقال «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم» رد كل واحد من أولئك من تبني إلى أبيه . فإن لم يعلم أباه رده إلى المولى فجاءت سهلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا إلا بيت واحد فماذا ترى في شأنه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا «أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها» ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت عائشة بذلك فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحببت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبي سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير (قال الشافعي) وهذا والله تعالى أعلم في سالم مولى أبي حذيفة خاصة (قال الشافعي) فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت (قال الشافعي) فذكرت حديث سالم الذي يقال له مولى أبي حذيفة عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهن ، وقالت أم سلمة في الحديث وكان ذلك في سالم خاصة وإذا كان هذا لسالم خاصة فالخاص لا يكون إلا مخرجاً من حكم العام وإذا كان مخرجاً من حكم العام فالخاص غير العام ولا يجوز في العام إلا أن يكون رضاع الكبير لا يحرم ولا بد إذا اختلف الرضاع في الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذي إذا صار إليه الموضع فأرضع لم يحرم (قال) والدلالة على الفرق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله عز وجل . قال الله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فجعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين . وقال «فإن أراد فصلاً عن تراض منها وتشاور فلا جناح عليهما» يعني والله تعالى أعلم . قبل الحولين فدل على أن إرضاعه عز وجل في فصال الحولين على أن ذلك إنما يكون باجتماعها على فصاله قبل الحولين وذلك لا يكون والله تعالى أعلم . إلا بالنظر للمولود من والديه أن يكونا يريان أن فصاله قبل الحولين خير له من إتمام الرضاع له لعله تكون به أو بمرضعته وأنه لا يقبل رضاع غيرها أو ما أشبه هذا . وما جعل الله تعالى له غاية بالحكم بعد مضي الغاية فيه غيره قبل مضيتها . فإن قال قائل وما ذلك ؟ قيل قال الله تعالى «وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة» الآية فكان لهم أن يقصروا مسافرين وكان في شرط القصر لهم بحال موصوفة دليل على أن حكمهم في غير تلك الصفة غير القصر . وقال تعالى «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» فكان إذا مضت الثلاثة الأقراء فحكمهن بعد مضيتها غير حكمهن فيها (قال الشافعي) فإن قال قائل : فقد قال عروة قال غير عائشة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما نرى هذا من النبي صلى الله عليه وسلم إلا رخصة في سالم . قيل : فقول عروة عن جماعة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة لا يخالف قول زينب عن أمها أن ذلك رخصة مع قول أم سلمة في الحديث هو خاصة وزيادة قول غيرها ما نراه إلا رخصة مع ما وصفت من دلالة القرآن وإنني قد حفظت عن عدة ممن لقيت من أهل العلم أن رضاع سالم خاص . فإن قال



قائل : فهل في هذا خبر عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بما قلت في رضاع الكبير ؟  
 قيل نعم : أخبرنا مالك عن أنس عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل إلى ابن عمر وأنا معه عند دار  
 القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر ابن الخطاب فقال كانت لي وليدة  
 فكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها . فقال عمر  
 بن الخطاب أوجعها واثت جارتك فإنما الرضاع رضاع الصغير . أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر  
 أنه كان يقول لا رضاع إلا لمن أرضع في الصغير أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال  
 رضاعة الكبير ما أراها إلا تحرم فقال ابن مسعود أنظر ما يفتي به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت ؟  
 فقال لا رضاعة إلا ما كان في الحولين فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين  
 أظهركم (قال الشافعي) فجماع فرق ما بين الصغير والكبير أن يكون الرضاع في الحولين فإذا أرضع  
 المولود في الحولين خمس رضعات كما وصفت فقد كمل رضاعه الذي يحرم (قال الشافعي) وسواء  
 أرضع المولود أقل من حولين ثم قطع رضاعه ثم أرضع قبل الحولين أو كان رضاعه متتابعاً حتى أرضعته  
 امرأة أخرى في الحولين خمس رضعات ولو توبع رضاعه فلم يفصل ثلاثة أحوال أو حولين أو ستة أشهر  
 أو أقل أو أكثر فأرضع بعد الحولين لم يحرم الرضاع شيئاً وكان بمنزلة الطعام والشراب ، ولو أرضع في  
 الحولين أربع رضعات وبعد الحولين الخامسة وأكثر لم يحرم ولا يحرم من الرضاع إلا ما تم خمس  
 رضعات في الحولين ، وسواء فيما يحرم الرضاع والوجور ، وإن خلط للمولود لبن في طعام فيطعمه كان  
 اللبن الأغلب أو الطعام إذا وصل اللبن إلى جوفه وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل إذا وصل إلى  
 جوفه فهو كله كالرضاع ولو جبن له اللبن فأطعم جبناً كان كالرضاع ، وكذلك لو استسقطه لأن الرأس  
 جوف ولو حقنه كان في الحقنة قولان : أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفطر الصائم لو احتقن ، والآخر  
 أن ما وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذى من المعدة وليست كذلك الحقنة (قال  
 الشافعي) ولو أن صبياً أطمع لبن امرأة في طعام مرة وأوجره أخرى وأسقطه أخرى ، وأرضع أخرى ،  
 ثم أوجره وأطعم حتى يتم له خمس مرات كان هذا الرضاع الذي يحرم كل واحد من هذا يقوم مقام  
 صاحبه وسواء لو كان من صنف هذا خمس مرار أو كان هذا من أصناف شتى ، وإذا لم تتم له  
 الخامسة إلا بعد استكمال سنتين لم يحرم ، وإن تمت له الخامسة حين يرضع الخامسة فيصل اللبن إلى  
 جوفه أو ما وصفت أنه يقوم مقام الرضاع مع مضي سنتين قبل كمالها فقد حرم وإن كان ذلك قبل كمالها  
 بطريقة عين أو مع كمالها إذا لم يتقدم كمالها .

### في لبن المرأة والرجل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل فاللبن  
 للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة فأنظر إلى المرأة ذات اللبن ، فإن كان لبنها نزل بولد من  
 رجل نسب ذلك الولد إلى والد لأن حمليه من الرجل فإن رضع به مولود فالمولود أو المرضع بذلك اللبن  
 ابن الرجل الذي الابن ابنه من النسب كما يثبت للمرأة وكما يثبت الولد منه ومنها ، وإن كان اللبن الذي  
 أرضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذي الحمل منه فأسقط اللبن فلا يكون المرضع



ابن الذي الحمل منه إذا سقط النسب الذي هو أكبر منه سقط اللبن الذي أقيم مقام النسب في التحريم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وبالحكاية عائشة تحريره في القرآن (قال الشافعي) فإن ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذي زنا بها أو لم يعترف فأرضعت مولوداً فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنى بها وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من زنا كما أكرهه للمولود من زنا وإن نكح من بناته أحداً لم أفسخه لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل : فهل من حجة فيما وصفت ؟ قيل نعم : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بابن أمة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى منه من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى إنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل لأن ترك زويتها مباح وإن كان أخاً لها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح وإنما منعى من فسخه أنه ليس بابنه إذا كان من زنا (قال الشافعي) ولو أن بكراً لم تمس بنكاح ولا غيره أو ثيباً ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لها لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولوداً خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له وكان في غير معنى ولد الزنا وإن كانت له أم ولا أب له لأن لبنه الذي أرضع به لم يتزل من جماع (قال الشافعي) ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها صحيحاً وأقر بولدها وأقرت له بالنكاح فهو ابنها كما يكون الولد (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت نكاحاً فاسداً فولدت من ذلك النكاح ولداً وكان النكاح بغير ولي أو بغير شهود عدول أو أي نكاح فاسد ما كان ما خلا أن تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فتزل لها لبن فأرضعت به مولوداً كان ابن الرجل الناكح نكاحاً فاسداً والمرأة المرضع كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحاً صحيحاً (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت في عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلاً ودخل بها في عدتها فأصابها فجاءت بحمل فتزل لها لبن أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولوداً كان ابنها وكان أشبه عندي والله تعالى أعلم أن يكون موقوفاً في الرجلين معاً حتى يرى ابنها القافة فأى الرجلين ألحقته القافة لحق الولد وكان المرضع ابن الذي يلحق به الولد وسقطت عنه أبوة الذي سقط عنه نسب الولد (قال الشافعي) ولو كان حمل المرأة سقطاً لم يبن خلقه أو ولدت ولداً مات قبل أن يراه القافة فأرضعت مولوداً لم يكن المولود المرضع ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم ، والورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما وأن لا يرى واحد منهما بناته حسراً ولا المرضعة إن كانت جارية ولا يكون مع هذا محرماً لمن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا هو ابنها معاً فأمر المولود موقوف فينسب إلى أيهما شاء فإذا انتسب إلى أحدهما انقطع عنه أبوة الذي ترك الانتساب إليه ، ولا يكون له أن يترك الانتساب إلى أحدهما دون الآخر يجبر أن ينتسب إلى أحدهما ، وإن مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوهاً لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا إلى أحدهما أولاً يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفاً (قال الشافعي) وهذا موضع فيه قولان : أحدهما أن المرضع مخالف للابن لأنه يثبت للابن على الأب وللأب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من أحكام البنين ولا يثبت للرضع على ابنه الذي أرضعه ولا لأبنته الذي أرضعه عليه من ذلك شيء ، ولعل العلة في الامتناع من أن يكون ابنها معاً لهذا السبب ، فمن ذهب هذا المذهب جعل المرضع ابنها معاً ولم يجعل له الخيار في أن يكون ابن أحدهما دون الآخر وقال ذلك في المسائل قبله التي في معناها . والقول الثاني : أن يكون الخيار للولد فأيهما اختار الولد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو



المرضع ولا يكون للمرضع أن يختار غير الذي اختار المولود لأن الرضاع تبع للنسب فإن مات المولود ولم يختار للمرضع أن يختار أحدهما فيكون أباه وينقطع عنه أبوة الآخر والورع أن لا ينكح بنات الآخر ولا يكون لمن محرماً يراهن بانقطاع أبوته عنه (قال الشافعي) وإذا أرضعت المرأة رجلاً بلبن ولد فانتفى أبو المولود منه فلا عنها فتفى عنه نسبه لم يكن أباً للمرضع فإن رجع الأب ينسبه إليه ضرب الحد ولحق به الولد ورجع إليه أن يكون أباً للمرضع من الرضاعة (قال الشافعي) ولو أن امرأة طلقها زوجها وقد دخل بها أو مات عنها وهي ترضع وكانت تحيض في رضاعها ذلك ثلاث حيض ولبنها دائم أرضعت مولوداً فالمولود ابنها وابن الزوج الذي طلق أو مات واللبن منه لأنه لم يحدث لها زوج غيره (قال الشافعي) ولو تزوجت زوجاً بعد انقطاع لبنها أو قبله ثم انقطع لبنها وأصابها الزوج فتأب لبنها ولم يظهر بها حمل فاللبن من الزوج الأول ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الأول ولا يكون ابن الآخر (قال الشافعي) ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها من الزوج الأول فتأب لبنها سئل النساء عن الوقت الذي يثوب فيه اللبن وبين الحمل فإن قلن الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط أو امرأة قد ولدت لم يأت لها لبن في هذا الوقت إنما يأتي لبنها في الثامن من شهورها أو التاسع فاللبن للأول فإن دام فهو ابن للأول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر (قال الشافعي) وإذا تأب لها اللبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأنني على علم من لبن الأول وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك شيئاً وأحب له أن يتوقى في بنات الزوج الآخر في هذا الوقت (قال الشافعي) ولو شك رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات قلت : الورع أن يكف عن رؤيتها حاسراً ولا يكون محرماً لها بالشك ، ولو نكحها أو أحداً من بناتها لم أفسخ النكاح لأنني على غير يقين من أنها أم (قال الشافعي) ولو كان لبنها انقطع فلم يثبت حتى كان هذا الحمل الآخر في وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر ففيها قولان . أحدهما أن اللبن بكل حال من الأول وإن تأب بتحريك نطفة الآخر فهو كما يثوب بأن ترحم المولود فتدر عليه وتشرب الدواء أو تأكل الطعام الذي يزيد في اللبن فتدر عليه . والقول الثاني أنه إذا انقطع انقطاعاً بيناً ثم تاب فهو من الآخر وإن كان لا يثوب بحال من الآخر لبن ترضع به حتى تلد أمه فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل وإن كان يثوب شيء ترضع به وإن قل فهو منها معاً فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للأول أبداً لأنه لم يحدث ولداً ولم يكن ابن لآخر إذا كان ابن الأول من الرضاعة ومن فرق بينهما قال هو منها معاً (قال الشافعي) وإن طلق امرأة فلم ينقطع لبنها وكانت تحيض وهي ترضع فحاضت ثلاث حيض ونكحت زوجاً فدخل بها فأصابها فحملت فلم ينقطع اللبن حتى ولدت فالولد قطع اللبن الأول ومن أرضعته فهو ابنها وابن الزوج الآخر لا يحل له أحد ولده ولا ولده الزوج الآخر لأنه أبوه ويحل له ولد الأول من غير المرأة التي أرضعته لأنه ليس بأبيه (قال الشافعي) ولو أرضعت امرأة صبياً أربع رضعات ثم حلب منها لبن ثم ماتت فأوجره الصبي بعد موتها كان ابنها كما يكون ابنها لو أرضعته خمساً في الحياة (قال الشافعي) ولو أرضعها الخامسة بعد موتها أو حلب لها منها لبن بعد موتها فأوجره لم يحرم لأنه لا يكون للميت فعل له حكم بحال ولو كانت نائمة فحلبت فأوجره صبي حرم لأن لبن الحية يحل ولا يحل لبن الميت وإن الحية النائمة يكون لها جنابة بأن تنقلب على إنسان أو تسقط عليه فتقتله فيكون فيه العقل ولو تعقل إنسان بميتة أو سقطت عليه فقتلته لم يكن له عقل لأنها لا جنابة لها (قال الشافعي) ولو كانت لم تكمل خمس رضعات فحلب لها لبن كثير فقطع ذلك اللبن



فأوجره صبي مرتين أو ثلاثاً حتى يتم خمس رضعات لم يحرم لأنه لبن واحد ولا يكون إلا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث في الثدي كلما خرج منه شيء حدث غيره فيفترق فيه الرضاع حتى يكون خمساً (قال الربيع) وفي قول آخر أنه إذا حلب منها لبن فأرضع به الصبي مرة بعد مرة فكل مرة تحسب رضعة إذا كان بين كل رضعتين قطع بين فهو مثل الغذاء إذا تغذى به ثم قطع الغذاء القطع البين ثم عاد له كان أكلتين وإن كان الطعام واحداً ، وكذلك إذا قطع عن الصبي الرضاع القطع البين وإن كان اللبن واحداً (قال الشافعي) ولو تزوج رجل صبية ثم أرضعها أمه التي ولدته أو أمه من الرضاعة أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبداً وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعها بنصف صداق مثلها تعمدت إفساد النكاح أو لم تتعمده لأن كل من أفسد شيئاً ضمن قيمة ما أفسد تعمّد الفساد أو لم يتعمده وقيمتها نصف صداق مثلها لأن ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها كان أكثر من نصف ما أصدقها أو أقل إن كان أصدقها شيئاً أو لم يسم لها صداقاً لأن ذلك أقل ما كان وجب لها عليه بكل حال إذا لم يكن هو طلقها قبل أن يسمي لها شيئاً (قال الشافعي) وإنما منعى أن ألزمه مهرها كله أن الفرقة إذا وقعت بإرضاعها ففساد نكاحها غير جناية إلا بمعنى إفساد النكاح وإفساد النكاح كان بالرضاع الذي كان قبل نكاحه جائزاً لها وبعد نكاحه إلا بمعنى أن يكون فساداً عليه فلما كان فساداً عليه ألزمها ما كان لازماً للزوج في أصل النكاح وذلك نصف مهر مثلها وإنما منعى أن ألزمها نصف المهر الذي لزمه بتسميته أنه شيء حايى به في ماله وإنما يغرم له إذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما لزمه ولا أزيد عليها في ذلك شيئاً على ما لزمه كما لو اشترى سلعة بمائة استهلكها وقيمتها خمسون لم يغرم مائة . وإنما منعى أن أغرمها الأقل من نصف مهر مثلها أو ما سمي لها أن أباه لو حاباه في صداقها كان عليه نصف مهر مثلها فلم أغرمها إلا ما يلزمه أو أقل منه إن كان قيمة نصف مهر مثلها أقل مما أصدقها وإنما منعى من أن أسقط عنها الغرم وإن كان لم يفرض لها صداقاً أنه كان حقاً لها عليه مثل نصف مهر مثلها إن طلقها ولأنى لا أجيز لأبيها المحاباة في صداقها فإنما أغرمها ما لزمه بكل حال وأبطلت عنها محاباته كهيبته وإنما يكون للمرأة المتعة إذا طلقت ولم يسم لها إذا كانت تملك ما لها كما يكون العفو لها فأما الصبية فلا تملك ما لها ولا يكون لأبيها المحاباة في ما لها (قال الشافعي) ولو تزوج امرأة فلم يصحبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر ولا متعة لها لأنها أفسدت نكاح نفسها ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق لأنها صارت في ملكه وأمها معها ولأن التي أرضعها لم تصر أمها وهذه ابنتها إلا في وقت فكانتا في هذا الموضع كمن ابتداء نكاح امرأة وابنتها فلها نصف المهر بفساد النكاح فيرجع على امرأته التي أرضعها بنصف مهر مثلها (قال الشافعي) ولو كان نكح صبيتين فأرضعتهما امرأته الرضعة الخامسة جميعاً معاً فسد نكاح الأم كما وصفت ونكاح الصبيتين معاً ولكل واحدة منهما نصف المهر الذي سمي لها ويرجع على امرأته بمثل نصف مهر كل واحدة منهما ، فإن لم يكن سمي لها مهر كان لكل واحدة منهما نصف مهر مثلها وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لأنها ابنتا امرأة لم يدخل بها ، ولو كانت له ثلاث زوجات صبايا فأرضعت اثنتين الرضعة الخامسة معاً ثم أزال الواحدة فأرضعت الثالثة لم تحرم الثالثة وحرمت الاثنتان اللتان أرضعتا الخامسة معاً لأن الثالثة لم ترضع إلا بعدما حرمت هاتان وحرمت الأم عليه فكانت الثالثة غير أخت للمراتين إلا بعد ما حرمتا عليه وغير مرضعة الرضعة الخامسة من الأم إلا بعدما بان أن الأم منه ولو أرضعت إحداهن الرضعة الخامسة . ثم



أرضعت الآخرين الرضعة الخامسة حرمت عليه الأم ساعة أرضعت الأولى الرضعة الخامسة لأنها صارت من أمهات نسائه والمرضعتان الرضعة الخامسة معاً للأم ولم تكن أما إلا والابنة معقود عليها نكاح الرجل في وقت واحد والاثنتان أختان فيفسخ نكاحها معاً وحرمت الاثنتان بعد حين صارتا أختين معاً ويخطب كل واحدة منهما على الانفراد وإن أرضعت الآخرين بعد متفرقين لم تحرمها عليه معاً لأنها لم ترضع واحدة منهما إلا بعد ما بانث منه هي والأولى ولكن ثبتت عقدة التي أرضعتها بعدما بانث الأولى ويسقط نكاح التي أرضعت بعدها لأنها أخت امرأته فكانت كامراً نكحت على أختها (قال الربيع) وفيه قول آخر أنها إذا أرضعت الرابعة خمس رضعات فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة فكانه جامع بين الأختين من الرضاعة فيفسخ معاً ويتزوج من شاء منهن (قال الشافعي) ولو أرضعت واحدة خمس رضعات ثم أرضعت الآخرين خمسا معاً حرمت عليه الأم بكل حال وانفسخ عليه نكاح البنت الأولى مع الأم وحرمت الآخرين لأنها صارتا أختين في وقت معاً (قال الشافعي) ولو كن ثلاثاً صغيراً وواحدة لم يدخل بها ولها بنات مراضع فأرضعت البنات الصغير واحدة بعد أخرى فسد نكاح الأم ولم يحل بحال ولها نصف المهر ويرجع الزوج على التي أكملت أولاً خمس رضعات لأي نسائه أكملت بنصف مهر مثلها ونصف مهر مثل أمها فإن كن أكملن إرضاعهن معاً انفسخ نكاحهن معاً ويرجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعت (قال الشافعي) ولو كانت واحدة فأكملت رضاعها خمسا قبل تبين فسخ نكاح التي أكملت رضاعها أولاً ولا يفسخ نكاح التي أكملت رضاعها بعدها لأنها لم ترضع حتى بانث أمها وأختها منه ثم يفسخ النكاح التي أكملت رضاعها بعدها ، لأنها صارت أخت امرأة له ثابتة النكاح فكانت كالأخت المنكوحة على أختها (قال الشافعي) وكذلك بناتها من الرضاعة وبنات بناتها كلهن يحرم من رضاعهن كما يحرم من رضاعها (قال الشافعي) ولو كان دخل بامرأته وكانت أرضعتين أو أرضعتين ولدها كان لها المهر بالميسر وحرمت عليه التي أرضعتها وأرضعها ولدها وسواء كانت أرضعت الاثنتين معاً أو أرضعتين ثلاثين معاً أو متفرقات يفسد نكاحهن على الأبد لأنهن بنات امرأة فدخل بها وكذلك كل من أرضعته تلك المرأة وولدها (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها ولم يدخل بامرأته فأرضعتين أم امرأته أو جدتها أو أختها أو بنت أختها كان القول كالقول في بناتها إذا أرضعتين هن ولم ترضع هي يفسد نكاحها ويكون لها نصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها ويرجع به على التي أكملت أولاً من نسائه خمس رضعات لأنها صيرتها أم امرأته فيفسد نكاح التي أرضعت أولاً وامرأته الكبيرة معاً ويرجع بنصف مهر مثل التي فسد نكاحها وإن أرضعن معاً فسد نكاحهن كلهن ويرجع بأنصاف مهورهن ولا تخالف المسألة قبلها إلا في خصلة أن زوجاته الصغير لا يحرمن عليه في كل حال وله أن يبتدىء نكاح أيتهن شاء على الانفراد لأن الذي حرمن به أو حرم منهن إنما كن أخوات امرأته من الرضاعة أو بنات أختها أو أختها فحرم أن يجمع بينهن ولا يحرم على الانفراد (قال الشافعي) ولو كان دخل بها حرم نكاح من أرضعته أمهاتها بكل حال ولم يحرم نكاح من أرضعته أخواتها وبنات أختها بكل حال وكان له أن يتزوج اللاتي أرضعته أخواتها إن شاء على الانفراد ويفسخ نكاح الأولى منهن وامرأته معاً ولا يفسد نكاح اللاتي بعدها لأنهن أرضعن بعدما بانث امرأته فلم يكن جامعاً بينهن وبين عمه لهن ولا خالة إلا أن ترضع منهن امرأة واحدة أو اثنتين معاً فيفسد نكاحها بأنها أختان (قال الشافعي) وإذا أرضعت أجنبية امرأته الصغيرة لم يفسد نكاح امرأته وحرمت الأجنبية عليه أبداً لأنها من أمهات نسائه



وحرم عليه أن يجمع بين أحد من بناتها بنسب أو رضاع وبين امرأته التي أرضعت (قبل الشافعي) وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عليها عمتها وأصاب العمة فرقت بينهما ولها مهر مثلها فإن أرضعت أم العمة الصبية لم أفرق بينه وبين الصبية والعمة ذات محرم لها قبل النكاح وبعده وإنما يحرم أن يجمع بينهما فإما إحداهما بعد الأخرى فلا يحرم والله أعلم .

## باب الشهادة والإقرار بالرضاع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لم أعلم أحداً ممن ينسبه العامة إلى العلم مخالفاً في أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم أن يتعمدوا أن يروه لغير شهادة وقالوا ذلك في ولادة المرأة وعيها الذي تحت ثيابها والرضاعة عندي مثله لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يعتمد أن ينظر إلى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها لأنه لو رأى صبياً يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع من وطب عمل كخلقة الثدي وله طرف كطرف الثدي ثم أدخل في كمها فتجوز شهادة النساء في الرضاع كما تجوز شهادتهن في الولادة ، ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهن في ذلك ولا تجوز شهادة النساء في الموضع الذي ينفردن فيه إلا بأن يكن حرائر عدولا بوالغ ويكن أربعا لأن الله عز وجل إذا أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه ، وقول أكثر من لقيت من أهل الفتيا أن شهادة الرجلين تامة في كل شيء ما عدا الزنا فامرأتان أبداً تقومان مقام رجل إذا جازتا (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لا يجوز من النساء أقل من أربع (قال الشافعي) فإذا شهد أربع نسوة أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات وأرضعت زوجها خمسا أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمسا فرق بينه وبين امرأته ، فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصحبها فلا نصف مهر لها ولا متعة (قال الشافعي) وكذلك إن كان في النسوة أخوات المرأة وعماتها وخالاتها لأنها لا يرد لها إلا شهادة ولد أو والد (قال الشافعي) وإن كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن ابنتها وأما جزن عليها أنكره الزوج أو ادعاه <sup>(١)</sup> وإن كانت المرأة تنكر الرضاع والزوج ينكر أو لا ينكر فلا يجوز فيه أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها وسواء هذا قبل عقدة النكاح وبعده عقده قبل الدخول وبعده لا يختلف لا يفرق فيه بين المرأة والزوج إلا بشهادة أربع ممن تجوز شهادته عليه ليس فيهن عدو للمشهود عليه أو غير عدل (قال الشافعي) ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت لأنه ليس لها في ذلك ولا عليها شيء ترد به شهادتها وكذلك تجوز شهادة ولدها وأمها وبوقفتن حتى يشهدن أن قد أرضع المولود خمس رضعات تخلص كلهن إلى جوفه أو يخلص من كل واحدة منهن شيء إلى جوفه وتسعهن الشهادة على هذه لأنه لا يستدرك في الشهادة فيه أبداً أكثر من رؤيتهن الرضاع وعلمهن وصوله بما يرين من ظاهر الرضاع (قال الشافعي) وإذا أرضع الصبي ثم قاء فهو كرضاعه واستمساكه (قال الشافعي) وإذا لم تكمل في الرضاع شهادة أربع نسوة أحببت له فراقها إن كان

(١) قوله : وإن كانت المرأة تنكر الرضاع الخ كذا في النسخ وهو عين الصورة التي قبلها ، فلعل « لا » سقطت من النسخ ، تأمل . كتبه مصححه .



نكحها وترك نكاحها إن لم يكن نكحها للورع فإنه أن يدع ماله نكاحه خير من أن ينكح ما يحرم عليه (قال الشافعي) ولو نكحها لم أفرق بينهما إلا بما أقطع به الشهادة على الرضاع ، فإن قال قائل فهل في هذا من خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قيل : نعم أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة أن عقبة بن الحرث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي أهاب فقالت أمة سوداء قد أرضعتكما قال فجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأعرض فتنحيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما (قال الشافعي) إعراضه عليه الصلاة والسلام يشبه أن يكون لم ير هذا شهادة تلزمه ، وقوله وكيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل إنها أخته من الرضاعة وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكما .

### الإقرار بالرضاع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التي يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للمرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولد له وكانت له سن يحتمل أن ترضع امرأته أو أمتها أو أمتها التي ولدت منه مثل الذي أقر أنها ابنته لم تحلل له واحدة منهما أبداً في الحكم ولا من بناتها ، ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لأنه قد أقر أنها ذواتا محرم منه قبل يلزمه لها أو يلزمها له شيء . وكذلك لو كانت هي المقررة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به في حال لا يدفع بها عن نفسه ولا يجر إليها ولا تلزمه ولا نفسها بإقرارها شيئاً (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها غير أن لم تلد التي أقر أنها أرضعته أو ولدت وهي أصغر مولوداً منه فكان مثلها لا يرضع لمثله بحال أو كانت التي ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله في السن أو أكبر منه أو قريباً منه لا يحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة كان قوله وقولها في هذه الأحوال باطلاً ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ولا ولداً لها إنما تقبل دعواه ويلزمه إقراره فيما يمكن مثله وسواء في ذلك كذبه المرأة أو صدقته أو كانت المدعية دونه : ألا ترى أنه لو قال لرجل أكبر منه هذا ابني وصدقه الرجل لم يكن ابنه أبداً . وكذلك لو قال رجل هو أصغر منه هذا أبي وصدقه الرجل ولا نسب لواحد منهما يعرف لم يكن أباه إنما أقبل من هذا ما يمكن أن يكون مثله ولو كانت المسألة في دعواها بحالها فقال هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أخي من الرضاعة قبل أن يتزوجها وكذبه أو صدقته أو كذبها في الدعوى أو صدقها كان سواء كله ولا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولا واحداً من ولده في الحكم ويحل فيما بينه وبين الله تعالى إن علما أنها كاذبان أن يتناكحا أو ولدهما ولو أقر أنها أخته من الرضاعة من امرأة لم يسمها قبلت ذلك منه ولم أنظر إلى سنه وسنها لأنه قد يكون أكبر منها وتعيش التي أرضعته حتى ترضعها بلبن ولد غير الولد الذي أرضعته به وكذلك إن كانت أكبر منه (قال الشافعي) وإن سمي امرأة أرضعته فقال أرضعته وإياها فلانه فكان لا يمكن بحال أن ترضعه أولاً لا يمكن بحال أن ترضعها لما وصفت من تفاوت السنين أو موت التي زعم أنها أرضعتها قبل يولد أحدهما كان إقراره باطلاً كالقول في المسائل قبل هذا إنما ألزمه إقراره وإقرارها فيما يمكن مثله ولا ألزمها فيما لا يمكن مثله إذا كان إقرارهما لا يلزم واحداً منهما لصاحبه شيئاً (قال الشافعي) ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألها فإن صدقته



فرقت بينهما ولم أجعل لها مهراً ولا متعة وإن كذبت أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لأنه ليس له أن يبطل حقها وفرق بينهما بكل حال وأجعل لها عليه نصف المهر الذي سمي لها لأنه إنما أقر بأنها محرم منه بعدما لزمه لها المهر إن دخل ونصفه إن طلق قبل أن يدخل فأقبل إقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما يطرح به حقها الذي يلزمه (قال الشافعي) وإن أراد إحلافها وكانت بالغة أحلفتها له ما هي أخته من الرضاعة فإن حلفت كان لها نصف المهر وإن نكلت حلف على أنها أخته من الرضاعة وسقط عنه نصف المهر وإن نكل لزمه نصف المهر (قال الشافعي) وإن كانت صبية أو معتوهة فلا يمين عليها وآخذه لها بنصف المهر الذي سمي لها فإذا كبرت الصبية أحلفتها له إن شاء (قال الشافعي) ولو كان لم يفرض لها وكانت صبية أو محجوراً عليها كان لها نصف صداق مثلها لأنه ليس لوليها أن يزوجه بغير صداق وإن كانت بالغة غير محجور عليها فزوجت برضاها بلا مهر فلا مهر لها ولها المتعة (قال الشافعي) ولو كانت هي المدعية لذلك أفتيته بأن يتقى الله عز وجل ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل بها لغيره إن كانت كاذبة ولا يضره إن كانت صادقة ولا أجبره في الحكم على أن يطلقها لأنه قد لزمها نكاحه فلا أصدقها على إفساده وأحلفه لها على دعواها ما هي أخته من الرضاعة فإن حلف أثبت النكاح وإن نكل أحلفتها فإن حلفت فسخ النكاح ولا شيء لها وإن لم تحلف فهي امرأته بحالها (قال الشافعي) وهذا إذا لم يقم واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجلاً وامرأتين على ما ادعى فإن أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا إيمان بينهما والنكاح مفسوخ إذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال فإن شهد على إقرار الرجل أو المرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتين لأن هذا مما يشهد عليه الرجال وإنما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغي للرجال أن يعتمدوا النظر إليه لغير الشهادة (قال الشافعي) وإن كان هذا بعد إصابته إياها وكان هو المقر فإن كذبت فلها المهر الذي سمي لها وإن صدقته فلها مهر مثلها كان أكثر أو أقل من المهر الذي سمي لها وإن كانت هي المدعية أنها أخته لم تصدق إلا أن يصدقها فيكون لها مهر مثلها.

### الرجل يرضع من ثديه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا أحسبه يتزل للرجل لبن فإن نزل له لبن فأرضع به مولوده كرهت له نكاحها ولولده فإن نكحها لم أفسخه لأن الله تعالى ذكر رضاع الوالدات والوالدات إناث والوالدون غير الوالدات وذكر الوالد بأن عليه مؤنة الرضاع فقال عز وجل «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (قال الشافعي) فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الأمهات ولا حكم الأمهات حكم الآباء وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم.

### رضاع الخثى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أصل ما ذهب إليه في الخثى أنه إذا كان الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم يتزل فنكحه رجل فإذا نزل له لبن فأرضع به صبياً لم يكن رضاعاً محرم وهو مثل لبن الرجل لأنني قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير



نكاح فأرضع به صبيّاً حرم كما تحرم المرأة إذا أرضعت (قال الشافعي) فإذا كان مشكلاً فله أن ينكح بأيهما شاء فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجعله ينكح بالآخر.

### باب التعريض بالخطبة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله عز وجل «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم» الآية (قال الشافعي) وبلوغ الكتاب أجله — والله تعالى أعلم — انقضاء العدة قال فبين في كتاب الله تعالى أن الله فرق في الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور وبين إذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحاً ولا بالنية في الأمر ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان في عقدها لا بغيره ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضي العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة ولا أن يذكرها وينوي نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والنية في نكاحها سبب النكاح وبهذا أجزنا الأمور بعقدها إن كان جائزاً ورددناها به إن كان مردوداً ولم نستعمل أسباب الأمور في الأحكام بحال فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوي حبسها إلا يوماً ولا تنوي هي إلا هو وكذلك لو توطأ على ذلك إذا لم يكن في شرط النكاح وكذلك قلنا في الطلاق إذا قال لها : اعتدي لم يكن طلاقاً إلا بنية طلاق كان ذلك من قبل غضب أو بعده وإذا أذن الله عز وجل في التعريض بالخطبة في العدة فبين أنه خطر التصريح فيها وخالف بين حكم التعريض والتصريح وبذلك قلنا لا نجعل التعريض أبداً يقوم مقام التصريح في شيء من الحكم إلا أن يريد المعرض التصريح وجعلناه فيما يشبه الطلاق من النية وغيره فقلنا لا يكون طلاقاً إلا بإرادته وقلنا لا نجد أحداً في تعريض إلا بإرادة التصريح بالقذف (قال الشافعي) قول الله تبارك وتعالى «ولكن لا تواعدوهن سرّاً» يعني والله تعالى أعلم جماعاً «إلا أن تقولوا قولاً معروفاً» قولاً حسناً لا فحش فيه (قال الشافعي) وذلك أن يقول : رضيتك إن عندى لجماعاً حسناً يرضى من جومعه فكان هذا وإن كان تعريضاً منهياً عنه لقبحه وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به أنه يريد نكاحها فجائز له وكذلك التعريض بالإجابة له جائز لها لا يحظر عليها من التعريض شيء يباح له ولا عليه شيء يباح لها وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له بالإجابة أو لم تصرح ولم يعقد النكاح في الحالين حتى تنقضي العدة فالنكاح ثابت والتصريح لها معاً مكروه ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة ألا ترى أن امرأة مستخفة لو قالت لا أنكح رجلاً حتى أراه متجرداً أو حتى أخبره بالفاحشة فأرضاه في الحالين فتجرد لها أو أتى منها محرماً ثم نكحته بعدما كان النكاح جائزاً وما فعلاه قبله محرماً لم يفسد النكاح بسبب المحرم لأن النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه ، وهذا مما وصفت من أن الأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا بأسبابها ، قال والتعريض الذي أباح الله ما عدا التصريح من قول : وذلك أن يقول رب متطلع إليك وراغب فيك وحريص عليك وإنك لبحيث تحبين وما عليك أئمة وإنني عليك لحريص وفيك راغب . وما كان في هذا المعنى مما خالف التصريح والتصريح أن يقول تزوجيني إذا حللت أو أنا أتزوجك إذا حللت وما أشبه هذا مما جاوز به التعريض وكان بيانا أنه خطبة لا أنه يحتمل غير الخطبة . قال والعدة



التي أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج وإذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال . ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة في العدة من الطلاق الذي لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطاً . ولا يبين أن لا يجوز ذلك لأنه غير مالك أمرها في عدتها كما هو غير مالكها إذا حلت من عدتها فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لأحد أن يعرض لها بالخطبة في العدة لأنها في كثير من معاني الأزواج وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب فيه بالخطبة أن تدعى بأن عدتها حلت وإن لم تحل وما قلت فيه لا يجوز التعريض بالخطبة أو لا يجوز التصريح بالخطبة فحلت العدة ثم نكحت المرأة فالنكاح ثابت بما وصفت .

### الكلام الذي ينعقد به النكاح وما لا ينعقد

قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها » وقال تعالى « وخلق منها زوجها » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » وقال « والذين يرثون أزواجهم » وقال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وقال « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء » (قال الشافعي) فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين التزويج وقال عز وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي » الآية فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين والهبة — والله تعالى أعلم — تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفي هذا دلالة على أن لا يجوز نكاح إلا باسم النكاح أو التزويج ولا يقع بكلام غيرهما وإن كانت معه نية التزويج وأنه مخالف للطلاق الذي يقع بما يشبه الطلاق من الكلام مع نية الطلاق وذلك أن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل إلا بما سمي الله عز وجل أنها تحل به لا بغيره وأن المرأة المنكوحة تحرم بما حرّمها به زوجها مما ذكر الله تبارك اسمه في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وقد دلت سنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق إذا أراد به الزوج الطلاق ولم يجز في الكتاب ولا السنة إحلال نكاح إلا باسم نكاح أو تزويج فإذا قال سيد الأمة وأبو البكر أو الثيب أو وليها للرجل قد وهبتها لك أو أحللتها لك أو تصدقت بها عليك أو أبحث لك فرجها أو ملكتك فرجها أو صيرتها من نسائك أو صيرتها امرأتك أو أعمرتكمها أو أجزتكمها حياتك أو ملكتك بضعها أو ما أشبه هذا أو قالته المرأة مع الولي وقبله المخاطب به لنفسه أو قال قد تزوجتها فلا نكاح بينهما ولا نكاح أبداً إلا بأن يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول المخاطب زوجنيها أو أنكحنيها فيقول الولي قد زوجتكها أو أنكحتكها ويسميانها معا باسمها ونسبها ولو قال جئتكم خاتماً لفلانة فقال قد زوجتكها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتكم خاتماً لفلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها ثبت النكاح ولم أحتج إلى أن يقول قد قبلت تزويجها ولا نكاحها وهكذا لو قال الولي قد زوجتك فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال المخاطب زوجني فلانة فقال الولي قد فعلت أو قد أجبته إلى ما طلبت أو ملكتك ما طلبت لم يكن نكاحاً حتى يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها فإن قال زوجني فلانة فقال قد ملكتك نكاحها أو ملكتك بضعها أو ملكتك أمرها أو جعلت بيدك أمرها لم يكن نكاحاً حتى يتكلم



بزواجتكها أو أنكحتكها ويتكلم الخاطب بأنكحنيا أو زوجنيا فإذا اجتمع هذا انعقد النكاح وهكذا يكون نكاح الصغار والإماء لا ينعقد عليهن النكاح من قول ولا تن إلا بما ينعقد به على البالغين ولهم إذا تكلم جميعاً بإيجاب النكاح مطلقاً جاز وإن كان في عقدة النكاح مثنوية لم يحز ولا يجوز في النكاح خيار بحال وذلك أن يقول قد زوجتكها إن رضى فلان أو زوجتكها على أنك بالخيار في مجلسك أو في يومك أو أكثر من يوم أو على أنها بالخيار أو زوجتكها إن أتيت بكذا أو فعلت كذا ففعله فلا يكون شيء من هذا تزويجاً ولا ما أشبهه حتى يزوجه تزويجاً صحيحاً مطلقاً لا مثنوية فيه .

### ما يجوز وما لا يجوز في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها ورجل بعينه وينعقد النكاح من ساعته لا يتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقاً فلو أن رجلاً له ابنتان خطب إليه رجل فقال زوجني ابنتك فقال قد زوجتكها فتصادق الأب والبنت والزوج على أنها لا يعرفان البنت التي زوجها إياها وقال الأب للزوج أيتها شئت فهي التي زوجتك أو قال الزوج للأب أيتها شئت فهي التي زوجتني لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوجني أي ابنتك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحاً وهكذا لو قال زوج ابني وله ابنتان فزوجه لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوجني ابنتك فلانة غداً أو إذا جئت أو إذا دخلت الدار أو إذا فعلت أو فعلت كذا فقال قد زوجتكها على ما شرطت ففعل ما شرط لم يكن نكاحاً إذا تكلم بالنكاح معاً فلم يكن منعقداً مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط . ولو قال زوجني حبل امرأتك فزوجه إياه فكان جارية لم يكن نكاحاً وهكذا لو قال زوجني ما ولدت امرأتك فكانت في البلد معها أو غائبة عنها فتصادقا على أنها حين انعقدت عقدة النكاح لا يعلمان أولدت امرأته جارية أو غلاماً قال وهكذا لو تصادقا أنها قد علما أنها قد ولدت جارية ولم يسم أيتها زوج بعينها ومتى تكلم بنكاح امرأة بعينها جاز النكاح وذلك أن يزوجه ابنته فلانة وليست له ابنة يقال لها فلانة إلا واحدة وأحب إلى أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل والثناء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب إلى للخاطب أن يفعل ذلك ثم يزوجه ويزيد الخاطب « أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وإن لم يزد على عقدة النكاح جاز النكاح . أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة أن ابن عمر كان إذا أنكح قال « أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

### نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري قال أخبرني ابن المسيب عن أبي هريرة قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يخطب أحدكم على



خطبة أخيه» (قال الشافعي) أخبرنا محمد بن إسماعيل عن ابن أبي ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك (قال الشافعي) فكان الظاهر من هذه الأحاديث أن من خطب امرأة لم يكن لأحد أن يخطبها حتى يأذن الخاطب أو يدع الخطبة وكانت محتملة لأن يكون نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال دون حال فوجدنا سنة النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أنه صلى الله عليه وسلم إنما نهى عنها في حال دون حال (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فبثها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم مكتوم وقال «إذا حلت فأذنيني» فلما حلت أخبرته أن أباجهم ومعاوية خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أما أبوجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه. وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة» فكرهته فقال «انكحى أسامة» فنكحته «فجعل الله تعالى فيه خيراً واغتبطت به» (قال الشافعي) فكان بيننا أن الحال التي خطب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على أسامة غير الحال التي نهى عن الخطبة ولم يكن للمخطوبة حالان مختلفي الحكم إلا بأن تأذن المخطوبة بإنكاح رجل بعينه فيكون للولي أن يزوجهما جاز النكاح عليها ولا يكون لأحد أن يخطبها في هذه الحال حتى يأذن الخاطب أو يترك خطبتها وهذا بين في حديث ابن أبي ذئب. وقد أعلمت فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أباجهم ومعاوية خطباها ولا أشك — إن شاء الله تعالى — أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر فلم ينهها ولا واحداً منهما ولم نعلمه أنها أذنت في واحد منهما فخطبها على أسامة ولم يكن ليخطبها في الحال التي نهى فيها عن الخطبة ولم أعلمه نهى معاوية ولا أباجهم عما صنعا والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر فإذا أذنت المخطوبة في إنكاح رجل بعينه لم يحز خطبتها في تلك الحال وإذن الثيب الكلام والبكر الصمت وإن أذنت بكلام فهو إذن أكثر من الصمت قال وإذا قالت المرأة لوليها زوجني من رأيت فلا بأس أن تخطب في هذه الحال لأنها لم تأذن في أحد بعينه فإذا أومرت في رجل فأذنت فيه لم يحز أن تخطب وإذا وعد الولي رجلاً أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يحز أن تخطب في هذه الحال فإن وعده ولم ترض المرأة فلا بأس أن تخطب إذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج إلا بأمرها وأمر البكر إلى أبيها والأمة إلى سيدها فإذا وعد أبو البكر أو سيد الأمة رجلاً أن يزوجه فلا يجوز لأحد أن يخطبها ومن قلت له لا يجوز له أن يخطبها فإنما أقوله إذا علم أنها خطبت وأذنت وإذا خطب الرجل في الحال التي نهى أن يخطب فيها علماً فهي معصية يستغفر الله تعالى منها وإن تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت لأن النكاح حادث بعد الخطبة وهو ما وصفت من أن الفساد إنما يكون بالعقد لا بشيء تقدمه وإن كان سبباً له لأن الأسباب غير الحوادث بعدها.

### نكاح العنين والخصى والمحجوب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلا خبرت في المقام معه أو فراقه ومن قال هذا قال إذا نكح الرجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها فلم ترتفع إلى السلطان فيها على النكاح وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألت فرقة أجله



السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة فإن أصابها مرة واحدة فهي امرأته وإن لم يصيبها خيرها السلطان فإن شاءت فرقة فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق لأنه يجعل فسخ العقدة إليها دونه وإن شاءت المقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه وذلك أن اختيارها المقام معه ترك لحقها في فرقة في مثل الحال التي تطلبها فيها وإن اختارت المقام معه بعد حكم السلطان بتأجيله وتخيرها بعد السنة ثم فارقها ومضت عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً فسألت أن يؤجل لها أجل وإن علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها في فراقه إلا الأجل واختيارها المقام معه بعد الأجل لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع وإنما قطعت خيارها أنها تركته بعد إذ كان لها لا شيء دونه قال ولو نكحها فأجل ثم خیرت فاختارت المقام معه ثم طلقها ثم راجعها في العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بالعقد الذي اختارت المقام معه فيه بعد الحكم (قال الربيع) يريد إن كان يتزل فيها ماءه فله الرجعة وعليها العدة وإن لم يغيب الحشفة (قال الشافعي) ولو تركها حتى تنقضي عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً ثم سألت أن يؤجل أجل لأن هذا عقد غير العقد الذي تركت حقها فيه بعد الحكم قال وإذا أصابها مرة في عقد نكاح ثم سألت أن يؤجل لم يؤجل أبداً لأنه قد أصابها في عقد النكاح وليس كالذي يصيب غيرها ولا يصيبها لأن أدائه إلى غيرها حقاً ليس بإداء إليها ولو أجل العنين فاختلفا في الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبنى فإن كانت ثيباً فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فإن حلف فهي امرأته وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خیرت وإن لم تحلف فهي امرأته ولو كانت بكرًا أربع نسوة عدول فإن قلن هي بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصيبها وإن شاء الزوج حلفت هي ما أصابها ثم فرق بينهما فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هي وذلك أن العذرة قد تعود فيما زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة وأقل ما يخرجها من أن يؤجل أن يغيب الحشفة في الفرج وذلك بحصنها ويحللها للزوج لو طلقها ثلاثاً ولو أصابها في دبرها فبلغ ما بلغ لم يخرجها ذلك من أن يؤجل أجل العنين لأن تلك غير الإصابة المعروفة حيث تحل ولو أصابها حائضاً أو محرمة أو صائمة أو هو محرم أو صائم كان مسيئاً فيه ولم يؤجل ولو أجل فجب ذكره أو نكحها بمحبوب الذكر خیرت حين تعلم إن شاءت المقام معه وإن شاءت فارقة ولو أجل خصي ولم يجب ذكره أو نكحها خصي غير محبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين فإن أصابها فهي امرأته وإلا صنع فيه ما صنع في العنين ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم أو لا يقوله حتى ملك عقدها ثم أقر به لم يكن لها خيار وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم أبداً حتى يموت لأن ولد الرجل يبطيء شاباً ويولد له شيخاً وليس له في الولد تخيير إنما التخيير في فقد الجماع لا الولد ألا ترى أنا لا تؤجل الخصي إذا أصاب والأغلب أنه لا يولد له ولو كان خصياً قطع بعض ذكره وبقي له منه ما يقع موقع ذكر الرجل فلم يصيبها أجل أجل العنين ولم تخير قبل أجل العنين لأن هذا يجامع وإذا كان الخنثى يبول من حيث يبول الرجل فنكح على أنه رجل فالنكاح جائز ولا خيار للمرأة ويؤجل إن شاءت أجل العنين وإذا كان مشكلاً فله أن ينكح بأيها شاء فإن نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث على ما حكمنا له بأن ينكح عليه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنا لا نورثه إلا ميراث امرأة وإن تزوج على أنه رجل لأنه ليس باختياره أن يكون رجلاً أعطيه المال بقوله (قال الشافعي) وليس للمرأة إن استمتع بها زوجها إذا قالت لم يصبنى إلا نصف المهر ولا عليها



عدة لأنها مفارقة قبل أن تصاب (قال الشافعي) وإذا نكح الرجل الخثى على أنها امرأة وهي تبول من حيث تبول المرأة أو مشكلة ولم تنكح بأنها رجل فالنكاح جائز ولا خيار له وإذا نكح الخثى على أنه رجل وهو يبول من حيث تبول المرأة أو على أنه امرأة وهو يبول من حيث يبول الرجل فالنكاح مفسوخ لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبول أو بأن يكون مشكلاً فإذا كان مشكلاً فله أن ينكح بأيها شاء فإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث من حيث يبول .

### ما يجب من إنكاح العبيد

قال الله تعالى «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدللت أحكام الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ملك للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أيامهم وأيامهم الثيبات قال الله تعالى ذكره «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن» وقال في المعتدات «فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن» الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها» مع ما سوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المالك لمن ملكهم وأنهم لا يملكون من أنفسهم شيئاً ولم أعلم دليلاً على إيجاب إنكاح صالحي العبيد والإماء كما وجدت الدلالة على إنكاح الحر إلا مطلقاً فأحب إلى أن ينكح من بلغ من العبيد والإماء ثم صالحوهم خاصة ولا يتبين لي أن يحجر أحد عليه لأن الآية محتملة أن يكون أريد به الدلالة لا الإيجاب .

### نكاح العدد ونكاح العبيد

قال الله تبارك وتعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» إلى قوله «أن لا تقولوا» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان بيننا في الآية والله تعالى أعلم أن المخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى «فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» لأنه لا يملك إلا الأحرار وقوله «ذلك أدنى أن لا تقولوا» فإنما يعول من له المال ولا مال للعبيد ، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة وكان ثقة عن سلمان بن يسار ، عن عبد الله بن عتبة أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال : ينكح العبد امرأتين (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين بالبلدان ولا يزيد العبد على امرأتين وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ومكاتب ومدبر ومعتق إلى أجل والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لا يختلفان فإذا جاوز الجر أربعاً فقلت ينفسخ نكاح الأواخر منهن الزوائد على أربع فكذلك ينفسخ نكاح ما زاد العبد فيه على اثنتين وكل ما خفي أنه أول فما زاد الحر فيه على أربع فأبطلت النكاح أو جمعت العقدة فيه أكثر من أربع ففسخت نكاحهن كلهن ، فكذلك أصنع في العبيد فيما خفي ، وجمعت العقدة فيه أكثر من اثنتين فعلى هذا الباب كله قياسه ولا أعلم بين أحد لقبيته ولا حكى لي عنه من أهل العلم اختلافاً في أن لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكة وسواء كان مالكة ذكراً أو أنثى إذا أذن له مالكة جاز نكاحه ولا احتاج إلى أن يعقد مالكة عقدة نكاح ولكنه يعقدها إن شاء لنفسه إذا أذن له وإنما يجوز



نكاح العبد بإذن مالكة إذا كان مالكة بالغاً غير محجور عليه فأما إذا كان محجوراً عليه فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال ولا يجوز لوليه أن يزوجه في قول من قال إن إنكاحه دلالة لا فرض ومن قال إن إنكاحه فرض فعلى وليه أن يزوجه وإذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فتزوج فالنكاح مفسوخ ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الإذن له به وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فإن فعل فالنكاح مفسوخ ، وكذلك إن زوج عبده بغير إذنه ثم رضى العبد فالنكاح مفسوخ وله أن يزوج أمته بغير إذنها بكراً كانت أو ثيباً وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فنكح أمة أو أمة فنكح حرة أو امرأة بعينها فنكح غيرها أو امرأة من أهل بلد فنكح امرأة من غير أهل ذلك البلد فالنكاح مفسوخ وإن قال له انكح من شئت فنكح حرة أو أمة نكاحاً صحيحاً فالنكاح جائز والعبد إذا أذن له سيده يخطب على نفسه وليس كالمرأة وكذلك المحجور عليه إذا أذن له وليه يخطب على نفسه ولو أذن له في أن ينكح امرأة أو قال من شئت فنكح التي أذن له بها أو نكح امرأة مع قوله انكح من شئت وأصدقها أكثر من مهر مثلها كان النكاح ثابتاً ولها مهر مثلها لا يزداد عليه ولا يكون لها فسخ النكاح لأن النكاح لا يفسد من قبل صداق بحال ويتبع العبد بالفضل عن مهر مثلها إذا عتق ولا سبيل لها عليه في حالة رقه لأن ماله لمالكه ولو كاتب لم يكن عليه سبيل في حال كتابته لأنه ليس بتمام الملك على ماله وأن ماله موقوف حتى يعجز فيرجع إلى سيده أو يعتق فيكون له فإذا عتق كان لها أن تأخذ منه الفضل عن مهر مثلها حتى تستوفي ما سمي لها ولو كان هذا في حر محجور عليه لم يكن لها اتباعه لأن ردنا أمر المملوك لأن المال لغيره وأمر المحجور للحجر والمال له (قال الشافعي) ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها فنكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وكان له منعه الخروج إلى ذلك البلد وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيه الصداق دونه وكذلك النفقة إذا وجبت نفقة الزوجة وإن كان العبد الذي أذن له سيده بالنكاح مأذوناً له في التجارة فله أن يعطي الصداق مما في يديه من المال وإن كان غير مأذون له بالتجارة فلسيده أن يأخذ شيئاً إن كان في يديه لأنه مال السيد وعليه أن يدعه يكتسب المهر لأن إذنه له بالنكاح إذن باكتساب المهر ودفعه ، وإذا أذن له بالنكاح فله أن يسافر به ويرسله حيث شاء وليس له إذا كان معه بالمصر أن يمنعه امرأته في الحين الذي لا خدمة له عليه فيه وله أن يمنعه إياها في الحين الذي له عليه فيه الخدمة وليس في عتق العبد ولا مال السيد من الصداق ولا النفقة شيء إلا أن يضمه فيلزمه بالضمان كما يلزم بالضمان على الأجنيين وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج امرأة حرة بألف فتزوجها بألف وضمن السيد لها الألف فالضمان لازم ولها أن تأخذ السيد بضمانه ولا براءة للعبد منها حتى تستوفيها فإذا باعها السيد زوجها بأمر الزوج أو غير أمره بتلك الألف بعينها قبل أن يدخل بها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع وتلك الألف يقعان معا لا يتقدم أحدهما صاحبه فلما كانت لا تملك العبد أبداً بتلك الألف بعينها لأنها تبطل عنها بأن نكاحها لو ملكت زوجها يفسخ كان شراؤها له فاسداً فالألف بحالها والعبد عبده وهما على النكاح (قال الربيع) وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج بألف درهم فتزوج وضمن السيد الألف ثم طلبت المرأة الألف من السيد قبل أن يدخل بها الزوج فباعها زوجها بالألف التي هي صداقها فالبيع باطل والنكاح بحاله من قبل أنها إذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها فإذا انفسخ بطل أن يكون لها صداق وإذا لم يكن لها صداق كان العبد مشترى بلا ثمن فكان البيع باطلاً وكان النكاح بحاله (قال الربيع) وهو قول الشافعي النكاح بحاله .



(قال الشافعي) وسواء كان البيع بإذن العبد أو غير إذنه لأنها لا تملكه أبداً بتلك الألف ولا بشيء منها لأنها تبطل كلها إذا ملكته ولو طلقها العبد قبل أن يدخل بها كان لها نصف الألف ولو كانت المسألة بحالها فباعها إياه بلا أمر العبد بألف أو أقل أو أكثر كان البيع جائزاً وكان العبد لها وعليها الثمن الذي باعها إياه به وكان النكاح منفسخاً من قبلها وقبل السيد الذي ليس له طلاقها ، ولو كان باعها إياه بيعاً فاسداً كانا على النكاح ولو كانت امرأة العبد أمة فاشتريت زوجها بإذن سيدها أو اشتراها زوجها بإذن سيده كانا على النكاح وكذلك إن وهبت له أو وهب لها أو ملكها أو ملكته بأى وجه ما كان الملك كانا على النكاح لأن ما ملك كل واحد منهما ملك لسيده لا له ، ولو كان بعض الزوج حراً فاشتري امرأته بإذن الذي له فيه الرق فسد النكاح لأنه يملك منها بقدر ما يملك من نفسه ، وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح من شاء وما شاء من عدد النساء فله أن ينكح حرتين مسلمتين أو كتابيتين أو ذميتين وينكح الحرة على الأمة والأمة على الحرة ويعقد نكاح أمة وحرّة معا وليس له أن ينكح أمة كتابية ولا تحل الأمة الكتابية لمسلم إلا أن يطأها بملك اليمين ، وإذا قال الرجل لعبده قد زوجتك فلا يجوز عليه النكاح إلا أن يأذن له العبد ، وإذا أذن له أن ينكح أو سأله العبد أن ينكحه فقال المولى : قد زوجتك فلانة بأمرك وادعت ذلك ، وقال العبد : لم تزوجنيها فالقول قول العبد مع يمينه وعلى المرأة البينة .

### العبد يغر من نفسه والأمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا خطب العبد امرأة وأعلمها أنه حر فزوجته ثم علمت أنه عبد فلها ولأولياها الخيار في المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق وإن اختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها وإن خطبها ولم يذكر شيئاً فظنته حراً فلا خيار لها ، وإذا نكح الرجل الأمة وهو يراها حرة فولده مملوك وإن شاء طلق وإن شاء أمسك وإن غرته بنفسها وقالت أنا حرة فولده أحرار وسواء كان المغرور حراً أو عبداً أو مكاتباً لأنه لم ينكح إلا على أن ولده أحرار وإن غره بها غيرها فولدت أولاداً ثم علم أنها مملوكة فالأولاد أحرار ولسيدها أخذ مهر مثلها من زوجها ولا يرجع به الزوج على الغار ولا عليها ويأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا ويرجع بهم الزوج على الغار في ذمته ، وإن كانت هي الغارة له رجع عليها بما أخذ منه من قيمة أولادها إذا عتقت ولا يرجع به ما كانت مملوكة وإن ألزم قيمتهم ثم لم يؤخذ منه شيء لم يرجع بشيء لم يؤخذ منه .

### تسرى العبد

قال الله تعالى «والذين هم لفروجهم حافظون» إلى قوله «غير ملومين» فدل كتاب الله عز وجل على أن ما أباحه من الفروج فإنما أباحه من أحد الوجهين النكاح أو ما ملكت اليمين . وقال الله تعالى «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» قال فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يكون مالكاً مالا بحال وأن ما نسب إلى ملكه إنما هو



إضافة اسم ملك إليه لا حقيقة كما يقال للمعلم غلمانك وللراعي غنمك وللقم على الداردارك إذا كان يقوم بأمرها فلا يحل — والله تعالى أعلم — للعبد أن يتسرى اذن له سيده أو لم يأذن له لأن الله تعالى إنما أحل التسرى للمالكين والعبد لا يكون مالكا بحال ، وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه أو مكاتب أو مدبر ولا يحل له أن يطاء بملك يمين بحال حتى يعتق ، والنكاح يحل له بإذن مالكة وإن تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه إياها إن شاء ولو عتق عبد تسرى أمة أو مكاتب وقد ولدت له لم تكن له أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد ، ولو تسرى عبد قد عتق بعضه أمة ملكه إياها سيده فولدت له ثم عتق فهي أم ولد له لأنه كان مالكا ، وإن أراد سيده أخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ما له فيه من الرق كأنه كان وهبها له قبل أن يعتق وهو يملك نصفه فالنصف له بالحرية وللسيد أن يرجع في النصف الثاني لأن ملك ما يملك منه لسيده قال : وإذا وطئ عبد أو من لم تكمل فيه الحرية أو مكاتب جارية بملك اليمين لحق به الولد ودرى عنه الحد بالشبهة فإن عتق وملكها كان له بيعها ولا تكون له أم ولد يمنع بيعها من لم يبع أم الولد إلا بأن يصيبها بعدما يصير حرا مالكا ، فإن قيل قد روى عن ابن عمر تسرى العبد قيل نعم وخلافه قال ابن عمر لا يطاء الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ما شاء ، فإن قيل فقد روى عن ابن عباس ؟ قلت ابن عباس إنما قال ذلك لعبد طلق امرأته قال ليس لك طلاق وأمره أن يمسكها فأبى فقال فهي لك فاستحلها بملك اليمين يريد أنها له حلال بالنكاح ولا طلاق لك والحجة فيه ما وصفت لك من دلالة الكتاب والسنة وأنت تزعم أن من طلق من العبيد لزمه الطلاق ولم تحل له امرأته بعد طلقتين أو ثلاث .

### فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما

قال الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن» إلى قوله «ولا هم يحلون لهن» وقال تبارك وتعالى «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (قال الشافعي) نزلت في الهدنة التي كانت بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة وهم أهل أوثان وعن قول الله عز وجل «فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات» فاعرضوا عليهن الإيمان فإن قبلن وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات . وكذلك علم بني آدم الظاهر : وقال تبارك وتعالى «الله أعلم بإيمانهن» يعني بسرائرهن في إيمانهن ، وهذا يدل على أن لم يعط أحد من بني آدم أن يحكم على غير ظاهر ومعنى الآيتين واحد فإذا كان الزوجان وثنيين فأيهما أسلم أولا فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الإسلام منها لقول الله تعالى «لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن» وقوله «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» فاحتملت العقدة أن تكون منفسخة إذا كان الجماع ممنوعا بعد إسلام أحدهما فإنه لا يصلح لواحد منها إذا كان أحدهما مسلما والآخر مشركا أن يتدعى النكاح ، واحتملت العقدة أن لا تنفسخ إلا أن يثبت المتخلف عن الإسلام منها على التخلف عنه مدة من المدد فيفسخ النكاح إذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم ولم يكن يجوز أن يقال لا تنقطع العصمة بين الزوجين حتى يأتي على المتخلف منها عن الإسلام مدة قبل أن يسلم إلا بخبر لازم (قال الشافعي) وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي غيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان ابن حرب أسلم بمر ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره وإسلام أهلها دار الإسلام وامراته هند بنت عتبة كافرة بمكة . ومكة يومئذ دار الحرب . ثم قدم عليها يدعوها



إلى الإسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال فاقامت أياماً قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت النبي صلى الله عليه وسلم وثبتا على النكاح (قال الشافعي) وأخبرنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت دار الإسلام وأسلمت امرأة عكرمة بن أبي جهل وامرأة صفوان بن أمية وهرب زوجها ناحية البحر من طريق اليمن كافرين إلى بلد كفر ثم جاءا فأسلما بعد مدة وشهد صفوان حينئذ كافراً فاستقرا على النكاح وكان ذلك كله ونسأوهن مدخول بهن لم تنقض عددهن ولم أعلم مخالفاً في أن المتخلف عن الإسلام منها إذا انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما وسواء خرج المسلم منها من دار الحرب وأقام المتخلف فيها أو خرج المتخلف عن الإسلام أو خرجا معاً أو أقاما معاً لا تصنع الدار في التحريم والتحليل شيئاً إنما يصنعه اختلاف الدينين .

### تفريع إسلام أحد الزوجين قبل الآخر في العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عربيين أو أعجميين من غير بني إسرائيل ودانا دين اليهود والنصارى أو أى دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بني إسرائيل أو يدينان دين اليهود والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح موقوف على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منها قبل انقضاء العدة فالنكاح ثابت وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالعصمة منقطة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق وتنكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعاً سواها وعدتها عدة المطلقة فإن نكحت المرأة قبل أن تنقضى العدة فالنكاح مفسوخ فإن أصابها الزوج الذي نكحته فلها مهر مثلها وإن أسلم المتخلف عن الإسلام منها قبل انقضاء عدتها فهي امرأته ويحتملها حتى تنقضى عدتها من النكاح الفاسد وسواء كانت هي المسلمة قبل الزوج أو الزوج قبلها فإن كان الزوج المسلم منها لم يكن له أن ينكح أخت المرأة في العدة فإن فعل فالنكاح مفسوخ وكذلك لا ينكح أربعاً سواها وإن كانت هي المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام فنكح أختها أو أربعاً سواها ثم أسلم وأسلمت قبل انقضاء عدتها أمسك أربعاً أيهن شاء وفارق سائرهن قال والنصرانيان واليهوديان في هذا كالوثنيين إذا أسلمت المرأة قبل الرجل (قال الشافعي) فإن أسلم الرجل قبل المرأة فهي على النكاح لأنه يجوز للمسلم أن يتدعى نكاح يهودية ونصرانية قال : والأزواج في هذا الأحرار والمماليك سواء وإن كان أحد من بني إسرائيل مشركاً يدين بغير دين اليهود والنصارى فهو كمن وصفنا من أهل الأوثان .

### الإصابة والطلاق والموت والخرس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الوثني بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فإن كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة الطلاق ولم تعتد عدة وفاة ، وإن خرس المتخلف عن الإسلام منها أو عته حتى تنقضى عدة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ، ولو وصف الإسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما . لا تثبت العصمة إلا بأن يسلم وهو يعقل



الإسلام ، وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الإسلام صبياً لم يبلغ فوصف الإسلام كانت العصمة بينهما منقطعة . ولو وصفه سكران كانا على النكاح لأنى الزم السكران إسلامه وأقتله إن لم يثبت عليه ولا ألزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ولا الزمه الصبي ولا أقتله إن لم يثبت عليه . ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هي المتخلفة وهي مغلوقة على عقلها أو غير بالغ فوصفت الإسلام قطعت العصمة بينهما . ولو أسلمت بالغة غير مغلوقة على عقلها إلا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت النكاح لأنى أجبرها على الإسلام وأقتلها إن لم تفعل ، ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها فارتدت أو فعل هو فارتد أو كان أحدهما مشركاً فأسلم ثم أفاق فأقام على أصل دينه لم أجعل لردتها وإسلامها فى إوان ذهاب عقلها حكماً وهما كما كانا أولاً على أى دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان .

### اجل الطلاق فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أسلم أحد الزوجين فوقفنا النكاح على العدة فطلق الزوج المرأة فالطلاق موقوف . فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما فى العدة وقع الطلاق وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالطلاق ساقط لأننا قد علمنا أنه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة وأنه طلق غير زوجة قال : وهكذا لو آلى منها أو تظاهر وقف فلزمه إن أسلم المتخلف منهما فى العدة وسقط إن انقطعت العصمة : وإذا أسلم أحد الزوجين فخالعته كان الخلع موقوفاً فإن أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز ، وإن لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل وما أخذ فيه مردود وكذلك لو خيرها فاختارت طلاقاً أو جعل أمرها بيد رجل فطلقها كان موقوفاً كما وصفت ، ولو أبرأته من صداق بلا طلاق أو وهب لها شيئاً جازت براءتها وهبته كما يجوز للأزواج والمطلقات ومن الأزواج والمطلقات .

### الإصابة فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : ولو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته فى العدة فأصابها كانت الإصابة محرمة عليه لاختلاف الدينين ويمنع منها حتى تسلم أو تبين : فإن أسلمت فى العدة لم يكن لها مهر لأننا علمنا أنه أصابها وهى امرأته وإن كان جماعها محرماً كما يكون محرماً عليه بحيضها وإحرامها وغير ذلك فيصيبها فلا يكون لها عليه صداق : وإن لم تسلم حتى تنقضى عدتها من يوم أسلم فقد انقطعت عصمتها منه ولها عليه مهر مثلها وتكمل عدتها من يوم كانت الإصابة <sup>(١)</sup> تعتد فيها بما مضى من عدتها يوم أسلم وهكذا لو كانت هي المسلمة وهو الثابت على الكفر إذا حاكمت إلينا .

### النفقة فى العدة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهى فى العدة فهى

(١) بياض بالأصل بقدر كلمة صغيرة ، أو حرف ، وفى بعض النسخ لم يترك بياض



على النكاح وإن أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ولها عليه النفقة في العدة في الوجهين جميعاً لأنها كانت محبوسة عليه وكان له متى شاء أن يسلم فيكونان على النكاح ولو كان الزوج هو المسلم وهي المتخلفة عن الإسلام ثم أسلمت في العدة أو لم تسلم حتى تنقضي لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لأنها هي المانعة لنفسها منه ولو كان الزوج دفع إليها النفقة في العدة ثم لم تسلم فأراد الرجوع عليها لم يكن ذلك له لأنه تطوع لها بشيء ودفعه إليها ولو كان إنما دفعه إليها على أن تسلم فأسلمت أو لم تسلم كان له الرجوع به ولا جعل لأحد على الإسلام إلا أن يشاء الجاعل أن يسلمه لها متطوعاً ولو اختلفا في الإسلام فقالت أسلمت يوم أسلمت أنت ولم تعطني نفقة ، وقال بل أسلمت اليوم فالقول قوله مع يمينه ولا نفقة عليه إلا أن تأتي بيينة على ما قالت فتأخذ لها نفقتها منه من يوم قامت البيينة أنها أسلمت .

### الزوج لا يدخل بامراته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وإن خلا بها وقفتهما فإن أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر إن كان فرض لها صداقاً حلالاً وإن كان فرض صداقاً حراماً فنصف مهر مثلها وإن لم يكن فرض فالمتعة لأن فسخ النكاح كان من قبله فإن أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شيء لها من صداق ولا متعة لأن فسخ النكاح من قبلها ولو أسلما جميعاً معها على النكاح وإن جاءا مسلمين معاً وقد علمنا أن أحدهما أسلم أولاً ولا ندرى أيهما هو فالعصمة منقطعة ولا نصف مهر حتى نعلم أن الزوج أسلم أولاً ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولاً وقال هو بل أسلمت أولاً فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البيينة لأن العقد ثابت فلا يبطل نصف المهر إلا بأن تسلم قبله ولو جاءا مسلمين فقال الزوج أسلمنا معاً وقالت المرأة أسلم أحدهما قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بيينة على أن إسلامهما كان معاً لأن الإسلام فسخ العقدة إلا أن يكون معها فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه ولو كانت المرأة التي قالت أسلمنا معاً وقال الزوج بل أسلم أحدهما قبل الآخر انفسخ النكاح بإقراره بأنه منفسخ ولم يصدق هو على المهر وأغرم لها نصف المهر بعد أن تحلف بالله أن إسلامهما لمعاً ولو شهد على إسلام المرأة ثم جاء الزوج فقال قد أسلمت معها كلف البيينة فإن جاء بها كانت امرأته وإن لم يأت بها فقد علمنا إسلامها قبل أن نعلم إسلامه فتحلف له ما أسلم إلا قبلها أو بعدها وتنقطع العصمة بينهما وأيهما كلفناه البيينة على أن إسلامهما كان معاً أو على وقت إسلامه ليدل على أن إسلامهما كان معاً لم تقبل بيئته حتى يقطعوا على أنها أسلما جميعاً معاً فإن شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر وعلم أن إسلام الآخر كان في ذلك الوقت أثبتنا النكاح وإن قالوا مع مغيب الشمس أو زوالها أو طلوع الشمس لم يثبت النكاح لأنه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر .



## اختلاف الزوجين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلاً دخل بامرأته وأصابها ثم أتيناها معاً مسلمين فقالت المرأة كنا مشركين فأسلمت قبله أو أسلم قبلنا وانقضت عدتي قبل أن يسلم المتأخر منا وقال الزوج ما كنا قط إلا مسلمين أو قال كنا مشركين فأسلمنا معاً ، أو أسلم أحدهما قبل الآخر ولم تنقض عدة المرأة حتى أسلم المتخلف عن الإسلام منا فإن قامت بينة أخذت بها وإن لم تقم بينة فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة على إفساد النكاح لأنها يتصادقان على عقده وتدعى المرأة فسخه ولو كان الرجل هو المدعى فسخه لزمه فسخه بإقراره ولم يصدق على نصف الصداق لو كان لم يدخل بها وتحلف وتأخذه منه ولو أن امرأة ورجلاً كافرين أتينا مسلمين فتصادقا على النكاح في الكفر وهي ممن تحل له بحال كانت زوجته ولو تناكرا لم تكن زوجته إلا بينة تقوم على نكاح أو إقرار من كل واحد منهما بالنكاح أو إقرار من المنكر منهما للنكاح ثم تكون زوجته

## الصداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم أن ينكح به ويدخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما وأسلما فالمهر للمرأة ما كان فإن كانت قبضته فقد استوفت وإن لم تكن قبضته أخذته من الزوج وإن تناكرا فيه فقال الزوج قد قبضته وقالت المرأة لم أقبضه فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة وهكذا لو لم يكن النكاح انفسخ أو أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر وإن كان الصداق فاسداً فلها مهر مثلها وإن كان الصداق محرماً مثل الخمر وما أشبه فلم تقبضه فلها مهر مثلها وإن قبضته بعدما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها وليس لمسلم أن يعطي خيراً ولا لمسلم أن يأخذه وإن قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره لأن الله عز وجل يقول « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » فأبطل ما أدرك الإسلام ولم يأمرهم برد ما كان قبله من الربا فإن كان أرطال خمر فأخذت نصفه في الشرك وبقي نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها وكذلك إن كان الباقي منه الثلث أو الثلثين أو أقل أو أكثر رجعت بعده بما يبقى منه من صداق مثلها ولم يكن لواحد منهما أخذ الخمر في الإسلام إذا كان المسلم يعطيه مشركاً أو المشرك يعطيه مسلماً وإن أخذه أحدهما في الإسلام أهراقه ولم يردده على الذي أخذه منه بحال إلا أن يعود خلا من غير صنعة آدمي فيرد الخل إلى دافعه لأنه عين ماله صارت خلا وترجع بمهر مثلها ولو صارت خلا من صنعة آدمي أهراقها ولم يكن لها الاستمتاع بها ولا ردها وترجع بما بقى من الصداق وإن كان الزوجان مسلمين في أي دار كانا في دار الإسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول في الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما لا يختلف في حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم لأنه في مثل معنى ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزوجين الحربيين يسلم أحدهما قبل الآخر أنه يثبت النكاح إذا أسلم آخرهما إسلاماً قبل مضى العدة فوجدت في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إثبات عقد النكاح في الشرك وعقد نكاح الإسلام ثابت ووجدت في حكم الله تبارك وتعالى تحريم المسلمات على المشركين وتحريم المشركات من أهل الأوثان على المسلمين



ووجدت أحد الزوجين إذا ارتد حرم الجماع (١) أيهما كان المسلم المرأة أولاً أو الزوج فلا يحل وطء كافرة لمسلم أو الزوجة فلا يحل وطء مسلمة لكافر فكان في جميع معاني حكم النبي صلى الله عليه وسلم لا يخالفه حرفاً واحداً في التحريم والتحليل فإن ارتد الزوج بعد الوطء حيل بينه وبين الزوجة فإن انقضت عدتها قبل أن يرجع الزوج إلى الإسلام انفسخ النكاح وإن ارتدت المرأة أو ارتداً جميعاً أو أحدهما بعد الآخر فهكذا أنظر أبداً إلى العدة فإن انقضت قبل أن يصيرا مسلمين فسختها وإذا أسلم قبل أن تنقضي العدة فهي ثابتة (قال الشافعي) في المسلمين يرتد أحدهما والخريجين يسلم أحدهما ثم يخرس المرتد منها قبل أن يسلم أو يغلب على عقله إذا مضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الإسلام منها انقطعت العصمة والعقدة فإذا لم تثبت إلا بأن يكونا مسلمين قبل انقضاء العدة فقد انقضت العدة قبل أن يكونا مسلمين ولو خرس المرتد منها وقد أصابها الزوج قبل الرد ولم يذهب عقله فأشار بالإسلام إشارة تعرف وصلى قبل انقضاء العدة أثبتنا النكاح فإن كان هو الزوج فنطق فقال كانت إشارتي بغير إسلام وصلاتي بغير إيمان إنما كانت لمعنى يذكره جعلنا عليه الصداق وفرقنا بينهما إن كانت العدة مضت وإن لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضي العدة الأولى وإن كان أصابها بعد الرد جعلنا صداقاً آخر وتستقبل العدة من الجماع الآخر وتكمل عدتها من الأول وتعتد بها في الآخر وإن كان أسلم في العدة الأخيرة لم يكن له أن يثبت النكاح فيها لأنها إنما تعتد من نكاح فاسد ولو أسلم في بقية العدة الأولى ثبت النكاح (قال الشافعي) وإذا كانت الزوجة المرتدة فأشارت بالإسلام إشارة تعرف وصلت فحلى بينها وبين زوجها فأصابها فقالت كانت إشارتي بغير الإسلام وصلاتي في غير الإسلام لم تصدق على فسخ النكاح وجعلت الآن مرتدة تستتاب وإلا تقتل فإن رجعت في عدتها إلى الإسلام ثبتا على النكاح (قال الشافعي) وإن كان الزوج المرتد فهرب واعتدت المرأة فجاء مسلماً وزعم أن إسلامه كان قبل إتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضي عدة زوجته وقد انقضت عدتها فأنكرت إسلامه إلا في وقت خرجت فيه من العدة فالقول قولها مع يمينها وعليه البيعة وإذا انفسخت العقدة بين الكافرين يسلم أحدهما أو المسلمين يرتد أحدهما بانقضاء العدة تزوجت المرأة مكانها وتزوج الرجل أختها وأربعاً سواها.

### الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بني إسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لا يحرم عليه ابتداء نكاحها ولو كانت المرأة المسلمة كانت المسألة فيها كالمسألة في الوثنيين تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها فإن أسلم وهي في العدة فهذا على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة انقطعت العصمة بينهما وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام لأنها لا عدة عليها ولو أن مسلماً تحته يهودية أو نصرانية فارتدت فتمجست أو تزندق فصارت في حال من لا تحل له كانت في فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن

(١) قوله : أيهما كان المسلم المرأة أولاً أو الزوج الخ ، كذا في النسخ ، والظاهر أن فيه زيادة من النسخ ، والأصل أيهما كان المسلم الزوج فلا يحل الخ أو الزوجة فلا يحل الخ ، تأمل . كتبه مصححه .



عادت إلى الدين الذي خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضي العدة حلت له وإن لم تعد حتى تنقضي العدة فقد انقطعت العصمة بينهما فأما من دان دين اليهود والنصارى من العرب والعجم غير بنى إسرائيل في فسخ النكاح وما يحرم منه ويحل فكأهل الأوثان وعدة الحرة سواء مسلمة كانت أو كتابية أو وثنية تحت وثني أسلم ولم يسلم إذا حكمنا عليه وعدة كل أمة سواء مسلمة أو كتابية ولا يحل نكاح أمة من أهل الكتاب لمسلم أو أمة حربية لحر حربي كل من حكمنا عليه فإنما نحكم عليه حكم الإسلام ولو كان الزوجان حربيين كتابيين فأسلم الزوج كانا على النكاح وأكره نكاح أهل الحرب ولو نكح وهو مسلم حربية كتابية لم أفسخه وإنما كرهته لأنني أخاف عليه هو أن يفتنه أهل الحرب على دينه أو يظلموه وأخاف على ولده أن يسترى أو يفتن عن دينه فأما أن تكون الدار تحرم شيئاً أو تحله فلا ولو حرم عليه وحل بالدار لزمه أن يحرم عليه نكاح مسلمة مقيمة في دار الحرب وهذا لا يحرم عليه الدار لا تحل شيئاً من النكاح ولا تحرمه إنما يحله ويحرمه الدين لا الدار.

### الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

قال الله تبارك وتعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نوسة «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» أخبرني الثقة بن علي بن أبيه عن غيره عن معمر بن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نوسة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «أمسك أربعاً وفارق أو دع سائرهن» أخبرني من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن نوفل بن معاوية (قال الشافعي) فدلّت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن انتهاء الله عز وجل في العدد بالنكاح إلى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الخيار فيما زاد على أربع إلى الزوج فيختار إن شاء الأقدم نكاحاً أو الأحدث وأى الأختين شاء كان العقد واحداً أو في عقود متفرقة لأنه عفا لهم عن سالف العقد ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولاً ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعاً ولم يقل الأوائل أو لا ترى أن نوفل بن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ويروي عن الديلمي أو ابن الديلمي أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحاً إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال وأن في العقد شيئين أحدهما العقد الفائم في الجاهلية والآخر المرأة التي تبقى بالعقد فالفائم لا يرد إذا كان الباقي بالفائم يصلح بحال وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا قال الله تعالى «اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين» ولم يحز أن يقال إذا أسلم وعنده أكثر من أربع نوسة أمسك الأوائل لأن عقدهن صحيح وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لمسلم لأنه يشهادة أهل الشرك ولكنه كما وصفت معفوهم عنه كما عفى عن الربا فسواء ما كان عندهم لا يختلف فكان في أمر الله عز وجل يرد ما بقي من الربا دليل على أن ما قبض منه في الجاهلية لا يرد لأنه تم في الجاهلية وأن ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد فكذلك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمام العقد عندهم وإن كان لا يصلح أن يعقد مثله في الإسلام بحال فإذا



كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحه في الإسلام بحال تمت وأمر أن يمسك بالعقد في الجاهلية وإذا كان لا يصلح أن يبتدأ في الإسلام بحال كان الاستمتاع بها لأنها عين قائمة لا يجوز كما لا يجوز أخذ الربا في الإسلام لأنه عين قائمة لم تفت .

## نكاح المشرك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فأى مشرك عقد في الشرك نكاحاً بأي وجه ما كان العقد وأى امرأة كانت المنكوحه فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين والمرأة في عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه إلا بإحداث طلاق وإن كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع إسلامهما بحال فالنكاح في الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد اجتماع إسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل بابتداء نكاح غيره في الإسلام إلا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء فإن ذلك معنى غير هذا ولا ينظر إلى عقده في الشرك بولي أو غير ولي أو شهود أو غير شهود وبأي حال كان يفسد فيها في الإسلام أو نكاح محرّم أو غيره مما عقد إلى غير مدة تنقطع بغير الموت وسواء في هذا نكاح الحربي والذمي والمودع وكذلك هم سواء في المهور والطلاق والظهار والإيلاء ويختلف المعاهد وغيره في أشياء نبينها إن شاء الله تعالى .

## تفريع نكاح أهل الشرك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا نكح الرجل المرأة في عدتها في دار الحرب مشركين فأنظر إذا اجتمع إسلامهما فإن كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت لأنه يصلح له حيثئذ ابتداء نكاحها وإن كانت في شيء من العدة فالنكاح منفسوخ وليس لها أن تنكحه ولا غيره حتى تكمل العدة لأنه ليس له حيثئذ أن يبتدئ نكاحها فإن كان أصابها في العدة أكملت العدة منه وتدخل فيها العدة من الذي قبله لأنها لو لم يجتمع إسلامهما إلا بعد مضي عدتها من الأول أثبت النكاح ولم أرده بالعدة كما أرده في الإسلام بالعدة مكانه وبعد مدة طويلة ولو اجتمع إسلام الأزواج وعنده أربع إماء فإن كان موسراً فنكاحهن كلهن منفسخ وكذلك إن كان معسراً لا يخاف العنت فإن كان معسراً لا يجد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أيتها شاء وانفسخ نكاح البواقي وإن أسلم بعضهن بعده فسواء ينتظر إسلام البواقي فمن اجتمع إسلامه وإسلام الزوج قبل مضي عدة المسلمة كان له الخيار فيه ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها فإن كان دخل بواحدة منهما فنكاحها عليه محرم على الأب وإن كان دخل بالأم فالبنت ربيته من امرأة قد دخل بها وإن كان دخل بالبنت فالأم أم امرأة قد دخل بها فإن لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت إن شاء ولم يكن له أن يمسك الأم أولاً كانت أو آخر إذا ثبت له العقدان في الشرك إذا جاز أحدهما في الإسلام بحال جاز نكاح البنت بعد الأم إذا لم يدخل بالأم ولا يجوز نكاح الأم وإن لم يدخل بالبنت لأنها مبهمة ، ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها قد وطئها



بملك اليمين حرم عليه وطؤها الى الأبد . ولو كان وطئ الأم حرم عليه وطء البنت ، ولو كان وطئ البنت حرم عليه وطء الأم ويمسكهن في ملكه وإن حرمت عليه فزوجهن أو فرج من حرم فرجه منهن . ولو أسلم وعنده امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها قد دخل بهما أو لم يدخل أو دخل بإحدهما ولم يدخل بالأخرى كان ذلك كله سواء ويمسك أيتها شاء ويفارق الأخرى ولا يكره من هاتين إلا ما يكره من الجمع بين الأختين وكل واحدة منهما حلال على الانفراد بعد صاحبتهما وهكذا الأختان إذا أسلم وهما عنده لا يخالفان المرأة وعمتها والمرأة وخالتها (قال الشافعي) ولو أسلم وعنده أمة وحررة أو إماء وحررة فاجتمع إسلامهن في العدة فنكاح الإماء مفسوخ والحررة ثابت معسراً يخاف العنت كان أو غير معسر ولا بخائف للعنت لأن عنده حررة فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال ولو كانت المسألة بحالها فطلق الحررة قبل أن تسلم أو بعدما أسلمت وقد أسلم أو لم يسلم ثلاثاً وكان معسراً يخاف العنت ثم اجتمع إسلامه وإسلام الإماء وقف نكاحهن فإن اجتمع إسلامه وإسلام الحررة في عدتها فنكاح الإماء مفسوخ والحررة طالق ثلاثاً لأننا قد علمنا أنها زوجة ولها المهر الذي سمي لها إن كان دخل بها ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن لم يجتمع إسلامهما حتى تنقضي عدتها فنكاح الحررة مفسوخ بغير طلاق والطلاق غير واقع عليها لأننا قد علمنا إذا مضت العدة قبل أن يجتمع إسلامهما أنه طلق غير زوجة ويختار من الإماء واحدة إذا كان له أن يتبدى نكاح أمة فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن وهو ممن ليس له أن يتبدى نكاح أمة انفسخ نكاحهن معا ، ولو كان عنده إماء أو أمة فأسلم وهو ممن له أن يتبدى نكاح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام الأمة في حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة كان له أن يمسك من الإماء اللاتي اجتمع إسلامهن وإسلامه وله نكاح أمة ، وإن أسلم بعضهن قبل بعض وأيسر بعد عسر بحررة لم يحرم عليه إمساك واحدة منهن لأنني أنظر إلى حاله حين اجتمع إسلامه وإسلامهن ، وإن اختلف وقت إسلامهن فأيهن كان إسلامه وهو يحل له ابتداء نكاحه كان له أن يمسك واحدة من الإماء ولم يجوز له أن يمسك واحدة من اللاتي أسلمن وهو لا يحل له إمساك واحدة منهن ، وإذا كانت عنده أمة وحرائر أو حرائر وإماء وهو ممن له أن ينكح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام أمة أو أكثر من الإماء وقف عنهن ، فإن أسلمت حررة في عدتها فقد انفسخ نكاح الإماء كلهن اللاتي أسلمن وتخلفن وإن لم تسلم واحدة من الحرائر حتى تنقضي عددهن اختار من الإماء واحدة إن كن أكثر من واحدة وثبتت عنده واحدة إن لم يكن غيرها ولو اجتمع إسلامه وإسلام أمة أو إماء فعتقن بعد اجتماع إسلامه وإسلام حررة وقفناهن فإن أسلمت الحررة في العدة فنكاحهن منفسخ وإن لم يجتمع إسلامه وإسلام حررة في عدة اختار من الإماء واحدة إذا كان ممن يحل له نكاح الإماء لأنني إنما أنظر إلى يوم يجتمع إسلامهما وإسلامها فإن كان يجوز له في ذلك الوقت ابتداء نكاحها جعلت له إمساكها إن شاء وإن كان ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها لم أثبت نكاحها معه بالعقد الأول بمدة تأتي بعدها ولو عتقن قبل أن يسلمن كن كمن ابتداء نكاحه وهن حرائر وكذلك لو أسلمن هن وهو كافر فلم يجتمع إسلامه وإسلامهن حتى يعتقن كان من ابتداء نكاحه وهن حرائر ولو كان عند عبد أربع إماء فأسلم وأسلمن قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، ولو كان عنده حرائر فاجتمع إسلامه وإسلامهن ولم ترد واحدة منهن فراقه له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، وكذلك إن كن إماء وحرائر مسلمات أو كتابيات ولو كن إماء فعتقن قبل إسلامه فاختزن فراقه كان ذلك لهن لأنه يكون لهن بعد إسلامه وعددهن عدد حرائر فيحصين من يوم اخترن فراقه فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر ومن يوم اخترن فراقه وإن لم يجتمع



إسلامه وإسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الإسلام منها لأن الفسخ كان من يومئذ إذا لم يجتمع إسلامهما في العدة وعددهن عدد حرائر بكل حال لأن العدة لم تنقضى حتى صرن حرائر وإن لم يكن اخترن فراقه ولا المقام معه خیرن إذا اجتمع إسلامه وإسلامهن معاً . وإن تقدم إسلامهن قبل إسلامه فاخترن المقام معه ثم أسلم خیرن حين يسلم وكان لهن أن يفارقنه وذلك أنهن اخترن المقام معه ولا خيار لهن إنما يكون لهن الخيار إذا اجتمع إسلامهن وإسلامه ولو اجتمع إسلامه وإسلامهن وهن إماء ثم عتقن من ساعتهم ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن إذا أتى عليهن أقل أوقات الدنيا وإسلامهن وإسلامه مجتمعة . ولو اجتمع إسلامهن وإسلامه وعتقهن وعتقه معاً لم يكن لهن خيار ، وكذلك لو اجتمع إسلامهن وإسلامه فعتقن فلم يخرن حتى يعتق الزوج لم يكن لهن خيار ، ولو كان عند عبد أربع حرائر فاجتمع إسلامه وإسلام الأربع معاً كأنهن أسلمن معه في كلمة واحدة أو متفرقات ثم عتقن قبل له اختر اثنتين وفارق اثنتين ، وسواء أعتق في العدة أو بعد ما تنقضى عددهن لأنه كان يوم اجتمع إسلامه وإسلامهن مملوكاً ليس له أن يجاوز اثنتين . قال وكذلك لو اجتمع إسلامه وإسلام اثنتين في العدة ثم عتق ثم أسلمت الاثنتان الباقيتان في العدة لم يكن له أن يمسك إلا اثنتين ، أي الاثنتين شاء ، اللتين أسلمتا أولاً أو آخراً لأنه عقد في العبودية وإنما يثبت له عقد العبودية مع اجتماع إسلامه وإسلام أزواجه قبل مضي العدة فلا يثبت له بعقد العبودية إلا اثنتان ، وإذا اختار اثنتين فهو ترك للاثنتين اللتين اختار غيرها وله أن ينكحها مكانه إن شاءت وذلك أن هذا ابتداء نكاح بعد إذ صار حراً فله في الحرية الجمع بين أربع وإذا نكح المملوك المملوكة في الشرك ثم أعتق فملكها أو بعضها أو أعتقت فملكته أو بعضها ثم اجتمع إسلامهما معاً في العدة وقد أقام في الكفر على النكاح فلا نكاح بينهما ، وإذا تزوج الرجل في الشرك فأصاب امرأته ثم أسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج فسواء والنكاح موقوف على العدة فإذا أسلم المتأخر الإسلام منهما قبل أن تنقضى عدة المرأة والنكاح مما يصلح ابتداءه في الإسلام ولم يكن فيمن من لا يصلح الجمع بينه فالنكاح ثابت ، وهكذا إن كن حرائر ما بين واحدة إلى أربع ولا يقال للزوج اختروهن أزواجه فإن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مات ورثته وإن متن ورثته فإن قال قد فسخت نكاحهن أو نكاح واحدة منهن وقف ، فإن قال أردت إيقاع طلاق وقع عليه الطلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق ، وإن قال عنيت أن نكاحهن كان فاسداً لم يكن طلاقاً ويحلف ما كانت إرادته إحداث طلاق وإن كانت عنده أكثر من أربع فأسلم وأسلمت واحدة في العدة فقال قد اخترت حبسها ثم أسلمت أخرى فقال قد اخترت حبسها حتى يقول ذلك في أربع كان ذلك له وثبت نكاحهن باختياره لهن وكان نكاح الزوائد على الأربع منفسخاً ولو قال كلما أسلمت واحدة قد اخترت فسخ نكاحها وقف فسخه فإن أسلمن معاً أو لم يقل من هذا شيئاً حتى أسلمن معاً أو بعضهن قبل بعض غير أن كل واحدة منهن أسلمت قبل أن تنقضى عدتها خير فقبل أمسك أربعاً أيتهن شئت وفارق سائرهن لأن اختيارك فسخ لمن فسخت ولم يكن لك فسخهن إلا بأن تريد طلاقاً ولا عليك فسخ نكاحهن فإذا أمسك أربعاً فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن بلا طلاق لأنه يجبر على أن يفارق ما زاد على أربع فلا يكون طلاقاً ما جبر عليه وإنما أثبتنا له العقد باختياره فإن السنة جعلت له الخيار في إمساك أيتهن شاء فاتبعنا السنة قال والاختيار أن يقول قد أمسكت فلانة أو قد أمسكت بعقد فلانة أو قد أثبت عقد فلانة أو ما أشبه هذا فإذا قال هذا في أربع انفسخ عقد من زاد عليهن ، ولو قال رجعت فيمن اخترت إمساكه منهن واخترت البواقي كان البواقي براء منه لا سبيل له



عليهن إلا بنكاح جديد ووقفناه عند قوله : رجعت فيمن اخترت فإن قال أردت به طلاقاً فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وإن قال لم أرد به طلاقاً أردت أنني رأيت الخيار لي أو غير ذلك حلف ما أراد به طلاقاً ولم يكن طلاقاً (قال الشافعي) وعلى اللاتي فسخ نكاحهن باختيار غيرهن عدة مستقبله من يوم انفسخ نكاحهن لأنهن مدخول بهن انفسخ نكاحهن ، وإن قال ما أردت بقولي قد أثبت عقد فلانة واللاتي قال ذلك لهن معاً أو اخترت فلانة أو ما قاله مما يشبه هذا الكلام إثبات عقدهن دون البواقي انفسخ عقد البواقي في الحكم ولم يدين فيه ويشت عقد اللواتي أظهر اختيارهن ووسع إصابتهن لأن نكاحهن ثابت لا يزول إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه إنما يفسخه اختيار غيرهن وهو لم يخر غيرهن ، وأحب إلي إن يحدث لهن اختياراً فيكون ذلك فسخاً للبواقي اللاتي فسخ عقدهن في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل فيسعه حبس اللاتي فسخناهن عليه بأن يحدث لهن اختياراً أو يفسخ فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى نكاح اللاتي حكماً له بهن (قال الشافعي) والحكم كما وصفت فلو اختار أربعاً ثم قال لم أرد اختيارهن وقد اخترت الأربع البواقي الزمناه الأربع اللاتي اختار أولاً وجعلنا اختياره الآخر باطلاً كما لو نكح امرأة فقال ما أردت بنكاحها عقد نكاح الزمناه إياه لأنه الظاهر من قوله وهو أبين أنه له خلال من الإمارة يبتدىء نكاحها لأن نكاحهن ثابت إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه قال ولو أسلم وثمان نسوة له فقال قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاتي لم يفسخ عقدهن ، ولم أحتج إلى أن يقول قد أثبت عقد البواقي ولا اخترت البواقي كما لا أحتاج إذا كن أربعاً فأسلم وأسلمن إلى أن يقول قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الأول واجتماع إسلام الزوجين في العدة ، قال وإذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامرأة وعمتها قيل له أمسك أي الاختين شئت وإحدى المراتين بنت الأخ أو العمة وفارق اثنتين (قال الشافعي) وإن كان معه أربع نسوة سواهن قيل له أمسك أربعاً ليس لك أن يكون فيهن أختان معاً أو المرأة وعمتها معاً قال ولو أسلم وعنده حرائر يهوديات أو نصرانيات من بني إسرائيل كن كالحرائر المسلمات لأنه يصلح له أن يبتدىء نكاحهن كلهن ، ولو كن يهوديات أو نصرانيات من غير بني إسرائيل من العرب أو العجم انفسخ نكاحهن كلهن وكن كالمشركات الوثنيات إلا أن يسلمن في العدة ولو كن من بني إسرائيل يدين غير دين اليهود والنصارى من عبادة وثن أو حجر أو مجوسية لم يكن له إمساك واحدة منهن لأنه لا يكون له ابتداء نكاحهن قال وكذلك لو كن إماء يهوديات أو نصرانيات من بني إسرائيل انفسخ نكاحهن لأنه لا يصلح له أن يبتدىء نكاحهن في الإسلام (قال الشافعي) ولو أسلم رجل وعنده أكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعاً ولم يصب أربعاً وأسلمن قبله أو بعده (١) غير أن إسلام اللاتي لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاتي لم يدخل بهن منقطعة ونكاح اللاتي دخل بهن ثابت وهو كرجل أسلم وعنده أربع نسوة ليس عنده غيرهن (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلمن قبله أو أسلم قبلهن ثم أصاب واحدة من اللاتي لم يدخل بهن كانت إصابته إياها محرمة وعليه لها مهر مثلها للشبهة وذلك أنها بعد انقطاع العصمة بينهما ولم يكن له أن يمسكها وكان له أن يبتدىء نكاحها إذا لم يكن عنده أربع سواها ولا من يحرم أن يجمع بينها وبينه ولها عليه صداق مثلها بالإصابة وغلبا العدة والولد لاحق إن كان ولد ولاحد على واحد منها للشبهة.

(١) قوله : غير أن إسلام اللاتي الخ ، كذا في النسخ ، وتأمل ، وانظر كتبه مصححة.



## ترك الاختيار والفدية فيه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسلم الرجل وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن فسأل

أن يخير فيهن وفي البواقي لم نقفه في التخيير حتى يسلم البواقي في عددهن أو تنقضي عددهن قبل أن يسلمن ثم يخير إذا اجتمع إسلامه وإسلام أكثر من أربع فيهن وله أن يختار إمساك أربع من اللاتي أسلمن فيكون ذلك فسخاً لنكاح البواقي المتخلفات عن الإسلام أسلمن أو لم يسلمن ، وكذلك لو اختار واحدة أو اثنتين ينتظر من بقي ويكون له الخيار فيمن بقي حتى يكمل أربعاً ، وإن كن ثمانياً فأسلم أربع فقال قد اخترت فسخ نكاحهن وحبس البواقي غيرهن وقفت الفسخ فإن أسلم الأربع البواقي في عددهن فعقد الأوائل منفسخ بالفسخ المتقدم وإن مضت عددهن قبل أن يسلمن فهى كالمسألة قبلها فإن كان أراد به إيقاع طلاق فهو طلاق وإن لم يرد به إيقاع طلاق حلف وكن نساءه ، وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقبل له اختر فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بعقد متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزروا حبس أبداً حتى يختار ولو ذهب عقله في حبسه خلى وأنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله فإن مات قبل أن يختار أمرناهن معاً أن يعتدوا الآخر من أربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لأن فيهن أربع زوجات متوفى عنهن وأربع منفسخات النكاح ولا نعرفهن بأعيانهن . قال ويوقف لهن ميراث أربع نسوة حتى يصطلح فيه فإن رضى بعضهن بالصلح ولم يرض بعضهن فكان اللاتي رضى أقل من أربع أو أربعاً لم نعطين شيئاً لأنهن لو رضى فاعطيناهن نصف الميراث أو أقل احتملن أن يكن اللاتي لا شيء لهن فإن رضى خمس منهن بالصلح فقلن العلم يحيط أن لواحدة من أربع الميراث فاعطينا ربع ميراث امرأة لم أعطين شيئاً حتى يقررن معاً أن لا حق لهن في الثلاثة الأرباع الباقية من ميراث امرأة ، فإذا فعلن أعطين ربع ميراث امرأة ودفعت ثلاثة أرباع ميراث امرأة إلى الثلاث البواقي سواء بينهن فإن كن اللاتي رضى ستا فرضين بالنصف أعطيتن إياه ، وإن كن سبعة فرضين بالثلاثة الأرباع أعطيتن إياه وأعطيت الربع الباقية وإنما قلت لا أعطى واحدة منهن بالصلح شيئاً حتى يرضين فيما وصفت أني أعطيتن فيه أن يقطعن حقوقهن من الباقي أني إذا أعطيتن حقوقهن حتى يأتي على الثلاثة الأرباع كنت إذا وقفت الربع لواحدة أعطيتن ومنعتها ولم تطب لهن نفساً وإن أعطيتها الربع أعطيتها ما أخذت امرأتان بلا تسليم منهن ذلك لها وأكثر حالها أن يكون لها حظ امرأة وقد لا يكون لها شيء وإذا قطعن حقوقهن عن الباقي فلم أعطها إلا ما يجوز لي أن أعطيها إياه إما حق لها وإما حق لهن تركته لها أو لبعضهن تركته لها ، قال وينبغي أن لأبي الصبية وولي اليتيمة أن يأخذ لها نصف ميراث امرأة إن صولح عليه فأكثر إذا لم يعلم لها بينة تقوم ولا يأخذ لها أقل وإن كن هن الميتات أو واحدة منهن وهو الباقي قيل له أفسخ نكاح أيتهن شئت وخذ ميراث اللاتي لم تفسخ نكاحهن ويوقف له ميراث زوج كلما ماتت منهن واحدة حتى يختار أربعاً فيأخذ موارثهن ، وإذا ادعى بعضهن أو ورثة بعضهن بعد موتها أنه فسخ نكاح واحدة منهن أحلف ما فعل وأخذ ميراثها .



## من يفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا يفسخ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها غير مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والناكح متعة لم يملك أمراً لامرأة على الأبد إنما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلاً أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لأن هذا كله في معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقاً ولو أبطلت النكاح متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلم لم تكن امرأته لأنه لم يعقد لها على الأبد (١) ولم يكن شرطه عليها في العقد ولو اجتمعت هي وهو فأبطل الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلم معا فالنكاح مفسوخ إلا أن يبتدئ نكاحاً في الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أو لها أو لها معا أو لغيرهما منفرداً أو معهما لم يكن النكاح مطلقاً إذا أبطله وإذا لم يبطله لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة في شيء ولو أن رجلاً نكح امرأة في الشرك بغير شهود أو بغير ولي محرم لها فأسلم أو أي نكاح أفسدناه في الإسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذي لا تملكه فيه أمرها على الأبد وكان ذلك عندهم نكاحاً جائزاً وإن كانوا ينجحون أجوز منه ثم اجتمع إسلامهما في العدة ثبتا على النكاح ولو أن رجلاً غلب على امرأة بأي غلبة كانت أو طاوخته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحاً عندهم ثم أسلم في العدة لم يكن ذلك نكاحاً عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعدما يسلم على وجه شبهة فلها عليه مهر مثلها لأنني لا أقضي لها عليه بشيء فأت في الشرك لم يلزمه إياه نكاحها إذا لم يكن عندهم أو عنده إذا لم يكونا معاهدين يجرى عليهما الحكم وهذا كله إذا نكح مشركة وهو مشرك (قال الشافعي) فإن كان مسلماً فنكح مشركة وثنية أو مشركاً فنكح مسلمة فأصابها ثم اجتمع إسلامهما في العدة فالنكاح يفسخ بكل حال لأن العقد محرم باختلاف الدينين ولا يثبت إلا بنكاح مستقبل. ولو كان طلقها في الشرك في المسألتين معا لم يلزمها الطلاق (قال الشافعي) وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامرأته كافرة ثم ارتد عن الإسلام قبل أن تسلم امرأته فإن أسلمت امرأته قبل أن تنقضي عدتها وعاد إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا في العدة مسلمين معا فهذا على النكاح. وإن أسلم قبلها ثم ارتد ثم أسلم ولم تنقض العدة ثم أسلمت في العدة فهذا على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد انفسخ النكاح، ولو أسلمت وهو مرتد فمضت عدتها وهو على رده انفسخ النكاح ولو عاد بعد انقضاء عدتها إلى الإسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها وتنكح من شاءت والعدة من يوم أسلم وهكذا إن كانت هي المسلمة أولاً فارتدت لا يختلفان وسواء أقام المرتد منها في دار الإسلام أو لحق بدار الشرك أو عرض عليه الإسلام أو لم يعرض إذا أسلم المرتد عن الإسلام قبل انقضاء عدة المرأة فهذا على النكاح، قال وتصدق المرأة المرتدة على انقضاء عدتها في كل ما أمكن مثله كما تصدق المسلمة عليها في كل ما أمكن كانت هي المرتدة أو الزوج فإن كان الزوج لم يصيبها فارتد أو ارتدت انفسخ النكاح بينهما برودة أيهما كان لأنه لا عدة فإن كان هو المرتد فلها نصف الصداق لأن فساد النكاح كان من قبله، ولو كانت هي المرتدة فلا

(١) قوله : ولم يكن شرطه عليها في العقد ، كذا في النسخ ، ولعل فيه سقطاً ، والأصل « ولم يكن شرطه عليها في غير العقد » تأمل . كتبه مصححه



صداق لها لأن فساد النكاح كان من قبلها وسواء في هذا كل زوجين (قال الشافعي) وردة السكران من الخمر والنبذ المسكر في فسخ نكاح امرأته كردة المصحى وردة المغلوب على عقله من غير المسكر لا تفسخ نكاحاً.

## طلاق المشرك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام لم يحز — والله تعالى أعلم — إلا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطلاق يثبت بثبوت النكاح ويستقط بسقوطه فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته في الشرك ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وإن أصابها بعد الطلاق ثلاثاً في الشرك لم يكن لها صداق لأننا نبطل عنه ما استهلكه لها في الشرك (قال الشافعي) ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ولحق الولد وفرق بينهما ولها مهر مثلها (قال الربيع) إذا كان يعذر بالجهالة (قال الشافعي) وإن طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما حسب عليه ما طلقها في الشرك وبني عليها في الإسلام ، ولو طلقها ثلاثاً في الشرك ثم نكحت زوجاً غيره فإن أصابها ثم طلقها أو مات عنها ثم نكحها زوجها الذي طلقها كانت عنده على ثلاث كما تكون في الإسلام إذا كان النكاح صحيحاً عندهم تثبته في الإسلام وذلك أن لا تنكح محرماً ولا متعة ولا في معناها . قال ولو آلى منها في الشرك ثم أسلما قبل مضي الأربعة الأشهر فإذا استكمل أربعة أشهر من إيلائه وقف كما يوقف من آلى في الإسلام (قال الشافعي) ولو مضت الأربعة الأشهر قبل أن يسلم ثم أسلما ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الإيلاء قد مضى ولو تظاهر منها في الشرك ثم أسلما وقد أصابها قبل الإسلام أو بعده أو لم يصبها أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار ، قال ولو قذفها في الشرك ثم أسلما ثم ترافعا قلت له التعن ولا أجبره على اللعان ولا أحده إن لم يلتعن ولا أعززه فإن التعن فرقت بينهما مكاني ولم أمرها بالالتهان لأنه لا حد عليها لو أقرت بالزنا في الشرك وليس لها معنى في الفرقة إنما الفرقة بالتهان وإن لم يلتعن فسواء أكذب نفسه أو لم يكذبها لم أجبره عليه ولم أحده ولم أعززه لأنه قذفها في الشرك حيث لا حد عليه ولا تعزير ، ولو قال لها في الشرك أنت طالق إن دخلت الدار ثم دخلتها في الشرك أو الإسلام طلقت ويلزمه ما قال في الشرك كما يلزمه ما قال في الإسلام لا يختلف ذلك ، ولو تزوج امرأة في الشرك بصداق فلم يدفعه إليها أو بلا صداق فأصابها في الحالين ثم ماتت قبل أن يسلم ثم أسلم زوجها وطلب ورثتها صداقها الذي سمي لها أو صداق مثلها لم يكن لهم منه شيء لأنني لا أقضي لبعضهم على بعض بما فات في الشرك والحرب .

## نكاح أهل الذمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم ما لم يترافعوا إلينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحاً ثم أسلموا لم يفسخه بينهم إذا جاز ابتداءه في الإسلام بحال ، وسواء كان بولي أو غير ولي وشهود أو غير شهود ، وكل نكاح عندهم جائز أجزته إذا صلح ابتداءه في الإسلام



بحال قال وهكذا إن نكحها في العدة وذلك جائز عندهم ثم لم يسلم حتى تمضي العدة وإن أسلم في العدة فسخت نكاحها لأنه لا يصلح ابتداء هذا في الإسلام بحال وإن نكح محرماً له أو امرأة أبيه ثم أسلم فسخته لأنه لا يصلح ابتداءه في الإسلام بحال وكذلك إن نكح امرأة طلقها ثلاثاً قبل أن تتزوج زوجها غيره يصيبها ، وإذا أسلم أحدهم وعنده أكثر من أربع نسوة قيل له أمسك أي الأربع شئت وفارق سائرهن (قال الشافعي) وكذلك مهورهن فإذا أمهرها خمرًا أو خنزيرًا أو شيئاً مما يتمول عندهم ميتة أو غيرها مما له ثمن فيهم فدفعه إليها ثم أسلم فطلبت الصداق لم يكن لها غير ما قبضت إذا عفيت العقدة التي يفسد بها النكاح فالصداق الذي لا يفسد به النكاح أولى أن يعفى فإذا لم تقبض من ذلك شيئاً ثم أسلم فإن كان الصداق مما يحل في الإسلام فهو لها لا تزداد عليه وإن كان مما لا يحل فلها مهر مثلها ، وإن كانت قبضته وهو مما لا يحل ثم طلقها <sup>(١)</sup> قبل الدخول أو بعد إسلامها لم يرجع عليها بشيء وهكذا إن كانت هي المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام لا يأخذ مسلم حراماً ولا يعطيه . قال وإن كانت لم تقبضه ثم أسلم وطلقها رجعت عليه بنصف مهر مثلها . وإذا أسلم هو وهي كتابية فمها على النكاح . وإذا تناكح المشركون ثم أسلموا لم أفسخ نكاح واحد منهم وإن نكح يهودي نصرانية أو نصراني مجوسية أو مجوسي يهودية أو نصرانية أو وثني كتابية أو كتابي وثنية لم أفسخ منه شيئاً إذا أسلموا (قال الشافعي) وكذلك لو كان بعضهم أفضل من بعض نسباً فتناكحوا في الشرك نكاحاً صحيحاً عندهم ثم أسلموا لم أفسخه بتفاضل النسب ما كان التفاضل إذا عفى لهم عما يفسد العقدة في الإسلام فهذا أقل من فسادها . وإذا كانت نصرانية تحت وثني أو وثنية تحت نصراني فلا ينكح الولد ولا توكل ذبيحة الولد ولا ينكحها مسلم لأنها غير كتابية خالصة ولا تسمى لذمة أحد أبويها ولو تحاكم أهل الكتاب إلينا قبل أن يسلموا وجب علينا الحكم بينهم كان الزوج الجاني إلينا أو الزوجة فإن كان النكاح لم يمض لم تزوجهم إلا بشهود مسلمين وصداق حلال وولي جائز الأمر أو أخ لا أقرب منه وعلى دين المروجة وإذا اختلف دين الولي والمروجة لم يكن لها ولياً إن كان مسلماً وهي مشركة لم يكن لها ولياً ويزوجها أقرب الناس بها من أهل دينها فإن لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لأن تزويجه حكم عليها ثم نصنع في ولايتهم ما نصنع في ولاية المسلمين وإن تحاكموا بعد النكاح فإن كان يجوز ابتداء نكاح المرأة حين تحاكمهم إلينا بحال أجزأه لأن عقده قد مضى في الشرك وقبل تحاكمهم إلينا وإن كان لا يجوز بحال فسخناه وإن كان المهر محرماً وقد دفعه بعد النكاح لم يجعل لها عليه غيره وإن لم يدفعه جعلنا لها مهر مثلها لازماً له قال ولو طلبت أن تنكح غير كفء وأبي ذلك ولايتها منعت نكاحه وإن نكحته قبل التحاكم إلينا لم نرده إذا كان مثل ذلك عندهم نكاحاً لمضى العقد (قال الشافعي) وإذا تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً أو واحدة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة والزمناه ما نلزم المسلم ولا يحزبه في كفارة الظهار إلا رقية مؤمنة وإن أطعم لم يحزه إلا إطعام المؤمنين ولا يحزبه الصوم بحال لأن الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ولا حد على من قذف مشركة وإن لم يلتعن ويعزر ولو تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً ثم أمسكها فأصابها فإن كان ذلك جائزاً عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة وإن كان ذلك غير جائز عندهم فاستكرهها جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة وإن كان

(١) قوله : قبل الدخول أو بعد إسلامها الخ ، كذا في الأصول والظاهر التعبير بالواو بدل «أو» فتأمل . كتبه



عندهم زنا ولم يستكرهها لم نجعل لها مهر مثلها وفرقنا بينها في جميع الأحوال (قال الشافعي) وإذا تزوج الذمي ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة فها على النكاح يجوز لهم من ذلك ما يجوز لأهل الإسلام (قال الشافعي) وإذا تزوجت المسلمة ذميا فالنكاح مفسوخ ويؤدبان ولا يبلغ بهما حد وإن أصابها فلها مهر مثلها وإذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخا ويؤدب المسلم إلا أن يكون ممن يعذر بجهالة وإن نكح كتابية من أهل الحرب كرهت ذلك له والنكاح جائز.

## نكاح المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ارتد المسلم فنكح مسلمة أو مرتدة أو مشركة أو وثنية فالنكاح باطل أسلم أو أحدهما أو لم يسلم ولا أحدهما فإن أصابها فلها مهر مثلها والولد لا حق ولا حد وإن كان لم يصبها فلا مهر ولا نصف ولا متعة وإذا أصابها فلها مهر مثلها ولا يحصنها ذلك ولا تحل به لزوج لو طلقها ثلاثاً لأن النكاح فاسد وإنما أفسدته لأنه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة أو مشرك ولا يترك على دينه بحال ليس كالذمي الآمن على ذمة للجزية يؤديها ويترك على حكمه ما لم يتحاكم إلينا ولا مشرك حربى يحل تركه على دينه والمن عليه بعدما يقدر عليه وهو مشرك عليه أن يقتل وليس لأحد المن عليه ولا ترك قتله ولا أخذ ماله (قال الشافعي) ولا يجوز نكاح المرتدة وإن نكحت فأصبيت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعلة في فسخ نكاحها العلة في فسخ نكاح المرتد.

## كتاب الصداق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي المطلبى قال : قال الله عز وجل «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» وقال عز وجل «فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف» وقال «أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة» وقال «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن» وقال عز ذكره «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيت إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً» وقال «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم» وقال «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» (قال الشافعي) فأمر الله الأزواج بأن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدد أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأموراً بصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لأنه حق ألزمه المرء نفسه فلا يكون له حبس شيء منه إلا بالمعنى الذي جعله الله تعالى له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله تبارك وتعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم أبداً إلا بأن يلزمه المرء نفسه ويدخل بالمرأة وإن لم يسم مهراً فلما احتمل المعاني الثلاث كان أولاه يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع واستدلنا بقول الله عز وجل «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم



تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من عقد نكاحه وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فثبت فهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيع والبيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر استدللنا على أن العقد يصح بالكلام به وأن الصداق لا يفسد عقده أبداً فإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبت العقد بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت وعلى أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والميسر وإن لم يسم مهراً بالآية لقول الله عز وجل «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين» يريد والله تعالى أعلم النكاح والميسر بغير مهر ودل قول الله عز وجل «وآتيتم إحداهن قنطاراً» على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل لتركه النهي عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فيه فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «أدوا العلائق» قيل : وما العلائق يا رسول الله؟ قال «ما تراضى به الأهلون» (قال الشافعي) ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ماله قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفليس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار وما في معناها مما تحل أجرته (قال الشافعي) والقصد في الصداق أحب إلينا وأستحب أن لا يزداد في المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلباً للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة قال سألت عائشة كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونش قالت أتدري ما النش؟ قلت لا قالت نصف أوقية أخبرنا سفيان بن عيينة عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة أسهم الناس المنازل فطار سهم عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال له سعد تعال حتى أقاسمك مالي وأنزل لك عن أي امرأتى شئت وأكفيك العمل فقال له عبد الرحمن بارك الله لك في أهلك ومالك دلوني على السوق فخرج إليه فأصاب شيئاً فخطب امرأة فتزوجها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «على كم تزوجتها يا عبد الرحمن؟» قال على نواة من ذهب فقال «أولم ولو بشاة» (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «كم سقت إليها؟» قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أولم ولو بشاة» (قال الشافعي) فكان بيننا في كتاب الله عز وجل أن على الناكح الواطئ صداقاً لما ذكرت ففرض الله في الإماء أن ينكحن بإذن أهلهن ويؤتين أجورهن والأجر الصداق وبقوله «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن» وقال عز وجل «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» الآية (قال الشافعي) خالصة بهبة ولا مهر فأعلم أنها للنبي صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين قال فأي نكاح وقع بلا مهر فهو ثابت ومتى قامت المرأة بمهرها فلها أن يفرض لها مهر مثلها وكذلك إن دخل بها الزوج ولم يفرض لها مهر مثلها ولا يخرج الزوج من أن



ينكحها بلا مهر ثم يطلق قبل الدخول فيكون لها المتعة وذلك الموضع الذي أخرج الله تعالى به الزوج من نصف المهر المسمى إذا طلق قبل أن يدخل بها وسواء في ذلك كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية وأمة مسلمة ومديرة ومكاتبه وكل من لم يكمل فيه العتق قال الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » فجعل الله تعالى الفرض في ذلك إلى الأزواج فدل على أنه برضا الزوجة لأن الفرض على الزوج للمرأة ولا يلزم الزوج والمرأة إلا باجتماعها ولم يحدد فيه شيء فدل كتاب الله عز وجل على أن الصداق ما تراضى به المتناكحان كما يكون البيع ما تراضى به المتبايعان وكذلك دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يحز في كل صداق مسمى إلا أن يكون ثمنًا من الأثمان (قال الشافعي) وكل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً وما لم يحز فيها لم يحز في الصداق فلا يجوز الصداق إلا معلوماً ومن عين يحل بيعها نقداً أو إلى أجل وسواء قل ذلك أو أكثر فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم وعلى أقل من الدرهم وعلى الشيء يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ماله ثمن إذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها في مالها (قال الشافعي) يجوز وز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوباً أو يبنى لها داراً أو يخدمها شهراً أو يعمل لها عملاً ما كان أو يعلمها قرآناً مسمى أو يعلم لها عبداً وما أشبه هذا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل ، فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل عندك من شيء تصدقها إياه » فقال ما عندي إلا إزارى هذا قال فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس لها شيئاً » فقال ما أجده شيئاً فقال « التمس ولو خاتماً من حديد » فالتمس فلم يجد شيئاً فقال ما أجده شيئاً فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل معك من القرآن شيء » قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قد زوجتكها بما معك من القرآن » (قال الشافعي) وخاتم الحديد لا يسوى قريباً من الدراهم ولكن له ثمن يتبايع به (قال الشافعي) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أدوا العلائق » فقالوا وما العلائق ؟ قال « ما تراضى به الأهلون » وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من استحل بدرهم فقد استحل » (قال الشافعي) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز نكاحاً على نعلين وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في ثلاث قبضات من زبيب مهر ، أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال تسرى رجل بجمارية فقال رجل هبها لي فذكر ذلك لسعيد بن المسيب فقال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها سوطاً فما فوقه جوز ، أخبرنا إبراهيم بن محمد قال سألت ربيعة عما يجوز في النكاح فقال درهم فقلت فأقل ؟ قال ونصف قلت فأقل ؟ قال نعم وجة حنطة أو قبضة حنطة .

### في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا تزوجها على شيء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها إن كان نقداً فالنقد وإن كان ديناً فالدين أو كيلاً موصوفاً فالكيل أو عرضاً موصوفاً فالعرض ، وإن كان عرضاً بعينه مثل عبد أو أمة أو بغير أو بقرة فهلك ذلك في يديه



قبل أن يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح وذلك يوم ملكته ما لم يحدث لها منعا فإن طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته أكثر ما كانت قيمته « قال الربيع » وللشافعي قول آخر أنه إذا أصدقها شيئا فتلّف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها كما لو اشترت منه شيئا فتلّف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذي أعطته وهكذا ترجع ببضعها وهو ثمن الشيء الذي أصدقها إياه وهو صداق المثل ( قال الربيع ) وهذا آخر قول الشافعي قال فإن نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب وتقوم خياطته يوم نكحها فيكون عليه مثل أجره ( قال الربيع ) رجوع الشافعي عن هذا القول وقال لها صداق مثلها ( قال الربيع ) ( قال الشافعي ) وإذا أصدقها شيئا فلم يدفعه إليها حتى تلّف في يده فإن دخل بها فلها صداق مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها وإنما ترجع في الشيء الذي ملكته ببضعها فترجع بثمن البضع كما لو اشترت شيئا بدرهم فتلّف الشيء رجعت بالذي أعطته لأنه لم يعطها العوض من ثمن الدرهم فكذلك ترجع بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل وهو آخر قول الشافعي قال وإن نكحته على شيء لا يصلح عليه الجعل مثل أن يقول أنكحتك على أن تأتيني بعبدى الأبق أو جملى الشارد فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت ولها مهر مثلها لأن إتيانه بالضالة ليس بإجارة تلزمه ولا شيء له غاية تعرف وتمليكها إياه ببضعها فهو مثل أن تعطيه دينارا على أن يفعل أحد هذين فإذا جاءها لما جعلت له عليه فله الدينار وإن لم يأتها به فلا دينار له ولا يملك الدينار إلا بأن يأتها بما جعلت له عليه وهي هناك ملكته ببضعها قبل أن يأتها بما جعلت له قال وما جعلت لها فيه عليه الصداق إذا مات أو ماتت قبل إصابتها أو بعد إصابتها <sup>(١)</sup> صداق مثلها فطلقها فيه قبل أن يدخل بها فلها نصف المسمى الذي جعل لها ونصف العين التي أصدقها إن كان قائما وإن فات فنصف صداق مثلها وذلك مثل أن يتزوجها على خياطة ثوب فيهلك فيكون لها نصف صداق مثلها لأن ببضعها الثمن وإن انتقصت الإجارة بهلاكه كان لها نصف الذي كان ثمنا للإجارة كما يكون في البيوع قال وإذا أوفاهما ما أصدقها فأعطاها ذلك دنانير أو دراهم ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصفه وإن هلك فنصف مثله ، وكذلك الطعام المكيل والموزون فإن لم يوجد له مثل فمثل نصف قيمته .

### فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أصدق الرجل المرأة دنانير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها والدنانير والدرهم قائمة بأعيانها لم تغير وهما يتصاदान على أنها هي بأعيانها رجوع عليها بنصفها وهكذا إن كانت تبرأ من فضة أو ذهب فإن تغير شيء من ذلك في يدها إما بأن تدفن الورق فيبلى فينقص أو تدخل الذهب النار فينقص أو تصوغ الذهب والورق فتزيد قيمته أو تنقص في النار فكل هذا سواء ويرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه إليها لأنها ملكته بالعقدة وضمته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فإن قال الزوج في النقصان أنا أخذه ناقصا فليس لها دفعه عنه إلا في وجه واحد إن كان نقصانه في الوزن وزاد في العين فليس له أخذه في الزيادة في العين وإنما زيادته في مالها أو تشاء

(١) قوله صداق مثلها ، كذا في الأصول في هذا الموضع ، ولعله من زيادة النسخ ، تأمل كتيبه مصححه .



هي في الزيادة أن تدفعه إليه زائداً غير متغير عن حاله فليس له إلا ذلك قال ولو كان أصدقها حلياً  
مصوغاً أو إناء من فضة أو ذهب فانكسر كان كما وصفت لها وعليها أن ترد عليه نصف قيمته يوم دفعه  
مصوغاً ولو كان إناءين فانكسر أحدهما وبقي الآخر صحيحاً كان فيها قرلان أحدهما أن له أن يرجع  
بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكاً لها في الإناء الباقي ويضمنها نصف قيمة المستهلك والآخر  
أنه شريك في الباقي ويضمنها نصف قيمة المستهلك لا شيء له غير ذلك وهذا أصح القولين ولو زادت  
هي فيها صناعة أو شيئاً أدخلته كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها يوم دفعها إليها وإن كان الإناءان من  
فضة فانكسرا ثم طلقها رجع عليها بنصف قيمتها مصوغين من الذهب وإن كانا من ذهب رجع عليها  
بنصف قيمتها مصوغين من فضة لأنه لا يصلح له أن يأخذ ورقاً بورق أكثر وزناً منها ولا يتفرقان حتى  
يتقابضا قال ولو كان الصداق فلوساً أو إناء من نحاس أو حديد أو رصاص لا يختلف هذا إلا في أن  
قيمة هذا كله على الأغلب من نقد البلد دنانير إن كان أو دراهم ويفارق الرجل فيه صاحبه قبل أن  
يقبض قيمتها لأنه لا يشبه الصرف ولا ما فيه الربا في النسبة وكذلك لو أصدقها خشبة فلم تغير حتى  
طلقها كان شريكاً لها بنصفها ولو تغيرت ببلاء أو عفن أو نقص ما كان النقص كان عليها أن تعطيه  
نصف قيمتها صحيحة إلا أن يشاء هو أن يكون شريكاً لها بنصف جميع ما نقص من ذلك كله فلا  
يكون لها دفعه عن ذلك ناقصاً والقول في الخشبة ، والخشبة معها كالقول في الإناء الذهب والآنية إذا  
هلك بعض وبقي بعض وكذلك إذا زادت قيمتها بأن تعمل أبواباً أو توابيت أو غير ذلك كانت لها  
ورجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها وإذا أرادت أن تدفع إليه نصفها أبواباً وتجعله شريكاً في نصفها  
توابيت لم يكن ذلك عليه إلا أن يتطوع وإن كانت التوابيت والأبواب أكثر قيمة من الخشب لأن  
الخشب يصلح لما لا يصلح له التوابيت والأبواب وليس عليه أن يحول حقه في غيره وإن كان أكثر ثمناً  
منه ولا يشبه في هذا الدنانير والدرهم التي هي قائمة بأعيانها لا يصلح منها شيء لما لا يصلح له غيرها  
وهكذا لو أصدقها ثياباً قبلت رجع عليها بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكاً لها بالنصف بالية  
فلا يكون لها دفعه عنه لأن ماله ناقص ولو أصدقها ثياباً فقطعتها أو صبغتها فزادت في التقطيع أو الصبغ  
أو نقصها كان سواء ويرجع بنصف قيمتها ولو أراد أن يكون شريكاً لها في الثياب المقطعة أو المصبوغة  
ناقصة أو أرادت أن يكون شريكاً لها في الثياب زائدة لم يجبر واحد منهما على ذلك إلا أن يكون يشاء  
لأن الثياب غير المتقطعة وغير المصبوغة تصلح وتراد لما لا تصلح له المصبوغة ولا تراد فقد تغيرت عن  
حالتها التي أعطها إياها وكذا لو أصدقها غزلاً فنسجته رجع عليها بمثل نصف الغزل إن كان له مثل وإن  
لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه . وكل ما قلت يرجع بمثل نصف قيمته فإنما هو يوم  
يدفعه لا ينظر إلى نقصانه بعد ولا زيادته لأنها كانت مالكة له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض  
إن طلقها فنصفه قائماً أو قيمة نصفه مستهلكاً (قال الشافعي) ولو أصدقها آجراً فبنت به أو خشباً  
فأدخلته في بستان أو حجارة فأدخلتها في بستان وهي قائمة بأعيانها فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمتها  
يوم دفعها إليها لأنها بنت ما تملك وإنما صار له النصف بالطلاق وقد استعملت هذا وهي تملكه فلا  
يخرج من موضعه إلا أن تشاء هي وإن خرج بحاله كان شريكاً فيه وإن خرج ناقصاً لم يجبر على أخذه  
إلا أن يشاء وله نصف قيمته ، وإذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلاناً شهراً فخدمه نصف شهر ثم  
مات كان لها في ماله نصف مهر مثلها ولو نكحته على أن يحملها على بغير بعينه إلى بلد فحملها إلى  
نصف الطريق ثم مات البعير كان لها في ماله نصف مهر مثلها ونصف مهر مثلها كالثمن يستوجب به ألا



ترى أنها لو تكررت معه بعيره بعشرة فمات البعير في نصف الطريق رجعت بخمسة .

### صداق ما يزيد يبدنه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أصدقها أمة وعبيداً صغيرين ودفعها إليها فكبرا أو غير عالمين ولا عاملين فعلماً أو عملاً أو أعميين فأبصراً أو أبرصين فبرئاً أو مضرورين أي ضرر كان فذهب ضررها أو صحيحين فرضاً أو شابين فكبرا أو أعوراً أو نقصاً في أبدانها والنقص والزيادة إنما هي ما كان قائماً في البدن لا في السوق بغير ما في البدن ثم طلقها قبل أن يدخل بها كانا لها وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما إلا أن تشاء أن تدفعها إليه زائدين فلا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبراً بعيداً من الصغر فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة وإن كانا ناقصين دفعت إليه أنصاف قيمتهما إلا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه إياهما لأنها إنما لها منعه الزيادة فأما النقص عما دفع إليها فليس لها ولها إن كانا صغيرين فكبرا أن تمنعه إياهما وإن كانا ناقصين لأن الصغير غير الكبير وأنه يصلح كل واحد منهما لما يصلح له الآخر (قال الشافعي) ولو كانا بحالهما إلا أنها أعوراً لم يكن لها منعه أن يأخذهما أعورين لأن ذلك ليس بتحول من صغر ولا كبر الكبير بحاله والصحيح خير من الأعور ، وهذا كله ما لم يقض له القاضي بأن يرجع بنصف العبد فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فمنعته فهي ضامنة لما أصاب العبد في يديها إن مات ضمننت نصف قيمته أو أعور أخذ نصفه وضمنها نصف العور فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) والنخل والشجر الذي يزيد وينقص في هذا كله كالعبيد والإماء لا تخالفها في شيء ولو

كان الصداق أمة فدفعها إليها فولدت أو ماشية فتجفت في يديها ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله وولد الأمة إن كانت الأمة والماشية زائدة أو ناقصة فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها إليها إلا أن يشاء أن يأخذ نصف الأمهات التي دفعها إليها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يكون نقصها مع تغير من صغر إلى كبر فيكون نصفها بالعيب أو تغير البدن وإن كان نقصاً من وجه بلوغ سن كبر زائد فيه من وجه غيره ولا يكون له أخذ الزيادة وإنما زادت في مالها لها وإن كان دفعها كباراً فكان نقصها من كبر أو هرم كان ذلك له لأن الهرم نقص كله لا زيادة ولا يحبر على أخذ الناقص إلا أن يشاءه . وهكذا الأمة إذا ولدت فنقصتها الولادة فاختر أخذ نصفها ناقصة لا يختلفان في شيء إلا أن أولاد الأمة إن كانوا معها صغاراً رجع بنصف قيمتها لثلاث يفرق بينها وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه لأنني لا أجبره في يومه على أن ترضع مملوك غيره ولا تحضنه فتشتغل به عن خدمته ولا أمنع المولود الرضاع فأضربه فلذلك لم أجعل له إلا نصف قيمتها ، وإن كانوا كباراً كان له أن يرجع بنصف الأم ولا يحبر على ذلك لأنها والداء على غير حالها قبل أن تلد وإن زادت بعد الولادة لم تجبر المرأة على أن تعطيه نصفها وتعطيه نصف قيمتها ، وإذا أعطته نصفها متطوعة أو كانت غير زائدة فرق بينها وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه ، فإذا صار إليه نصفها فما ولدت بعد من ولد فينبه وبينها (قال الشافعي) وهكذا إن كانت الحارية والماشية والعبيد الذين أصدقها أغلوا لها غلة أو كان الصداق نخلاً فأثمر لها فما أصابته من ثمره كان لها كله دونه لأنه في ملكها ، ولو كانت الحارية حبلى أو



الماشية مخاضاً ثم طلقها كان له نصف قيمتها يوم دفعها لأنه حادث في ملكها ولا أجبره أيضاً إن أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى أو الماشية مخاضاً من قبل الخوف على الحمل وأن غير المخاض يصلح لما يصلح له المخاض ولا نجبرها إن أراد على أن تعطيه جارية حبلى وماشية مخاضاً وهي أزيد منها غير حبلى ولا ما خض إفي حال والجارية أنقص في حال وأزيد في أخرى ، قال : ولو كان الصداق نخلاً فدفعها إليها لا تمر فيها فأثمرت فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها إليها إلا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التي أخذتها به في الشباب لا يكون لها إلا نصفها وإن كانت زائدة وقد ذبلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه لأنها وإن زادت يومها ذلك بثمرتها فهي متغيرة إلى النقص في شبابها فلا يجبر على ذلك إلا أن يشاء وإنما يجبر على ذلك إذا دفعها مثل حالها حين قبضتها في الشباب أو أحسن ولم تكن ناقصة <sup>(١)</sup> من قبل الترقيل للنقص فيه ، وإن طلقها ولم يتغير شبابها أو قد نقصت وهي مطلعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مطلعة كالجارية الحبلى والماشية الماخض لا يكون له أخذها لزيادة الحمل والماخض مخالفة لها في أن الاطلاع لا يكون مغيراً للنخل عن حال أبداً إلا بالزيادة ولا تصلح النخل غير المطلعة لشيء لا تصلح له مطلعة فإن شئت أن تدفع إليه نصفها مطلعة فليس له إلا ذلك لما وصفت من خلاف النخل للنتاج والحمل في أن ليس في الطلع إلا زائد وليس مغيراً قال وإن كان النخل قد أثمر وبدأ صلاحه فهكذا وكذلك كل شجر أصدقها إياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته إلا أن تشاء هي أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له إلا ذلك إن لم يتغير الشجر بأن يرقل ويصير فحماً فإذا صار فحماً أو نقص بعيب دخله لم يكن عليه أن يأخذ بتلك الحال ، ولو شئت هي إذا طلقها والشجر مثمر أن تقول اقطع الثمرة ويأخذ نصف الشجر كان لها إذا لم يكن في قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل فإن كان فيها فساد لها فيما يستقبل فليس عليه أن يأخذها معيبة إلا أن يشاء ، ولو شئت أن تترك الشجرة حتى تستجنيها وتجدها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك ولا يكون عليه أن يكون حقه حالاً فيؤخره إلا أن يشاء ، ويأخذها بنصف قيمتها في هذه الأحوال كلها إذا لم يتراضيا بغير ذلك ، ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين . أحدهما : أن الشجر والنخل يزيد إلى الجداد . والآخر أنه لما طلقها بوفاء الزيادة وكان محولاً دونها كانت مالكة لها دونه وكان حقه قد تحول في قيمته فليس عليها أن يحول إلى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه .

### صداق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها إليها حتى تنابجت في يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لأنه نتج في ملكها ونظر إلى الماشية فإن كانت بحالها يوم أصدقها إياها وأزيد فهي لها ويرجع عليها بنصف الماشية دون النتاج ، وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها إياها كان لها الخيار فإن شئت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها وإن

(١) قوله : من قبل الترقيل وقوله بعد « بأن يرقل » كذا في الأصل وانظره . كنهه مصححه .



شاءت أخذت انصافها ناقصة ، وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيداً فأغلوا (قال الربيع) وللشافعي قول آخر أنها إن شاءت أخذت نصفها ناقصة وإن شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصح قوله وآخر قوله (قال الشافعي) وإن كان التاج أو ولد الجارية هلك في يديه أو نقص وقد سأله دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمتها في أكثر ما كانت قيمة قط وضامن لنقصه ويدفعه كضمان الغاصب لأنه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه (قال الشافعي) ولو عرض عليها أن يدفع إليها الأمة فأقرتها في يديه قبل أن تقبضها منه أو لم يمنعها دفعها ولم تسأله إياها كان فيها قولان أحدهما أنه لا يضمن الجارية إن نقصت وتكون بالخيار في أن تأخذها ناقصة أو تدعها فإن ماتت رجعت بمهر مثلها والآخر أن يكون كالغاصب ولكنه لا يأثم إثم الغاصب لأنه ضامن له ولا يخرج من الضمان إلا أن يدفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها فإن دفعه إليها أو إلى وكيل لها بأذنها ثم ردت إليه بعد فهو عنده أمانة لا يضمن شيئاً منه بحال (قال الشافعي) وإذا لم يدفعه إليها فترده إليه فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه في يديه إنسان فأخذله أرشاً فلها الخيار إن أحببت فلها الأرش لأنه ملك بما لها وإن أحببت تركته عليه لأنه ناقص عما ملكته عليه وإن كان منعها منه فأحببت ضمنت الزوج ما نقص في يديه قال وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وإن فات فلها عليه قيمته لأنه كان مضموناً عليه (١) ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذي باع به لأنه متعد فيه وأن الشيء بعينه لو وجد كان البيع فيه مردوداً ولو أرادت إجازة البيع فيه إن كان قائماً لم يحز البيع ولا يحل له هو أن يملكه لأنه ما لم يكن له فلا يخرج منه إلا رده على صاحبه الذي باعه أو أن يهبه له صاحبه الذي ابتاعه منه (قال الشافعي) وإذا لقي صاحبه وقد فاتت السلعة في يديه فالمشتري ضامن لقيمتها يقاصه بها من الثمن الذي تبايعا به ويترادان الفضل عند أيهما كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون فيرجع المشتري على البائع بعشرين وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشتري الذي هلك في يديه بعشرين قال وإنما فرقت بين ثمن ما باع من مالها وبين أرش ما أخذ فيما جنى على مالها من قبل أنها هي لم يكن لها فيما جنى على مالها إلا الأرش أو تركه ولها فيما بيع من مالها أن ترد بعينه وإن فات فلها عليه قيمته ولا يكون لها أن تملك ثمنه إن كان (٢) أكثر من ثمنه لأنه لم يكن لها إجازة بيعه والفضل عن ثمنه لمبتاعه البيع الذي لا يجوز لأنه ضامن له بالقيمة قال ولو أصدقها نخلاً أو شجراً فلم يدفعه إليها حتى أثمرت في يديه فجعل الثمر في قوارير جعل عليه صقراً من صقر نخلها أو جعله في قرب كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذه محشوا وله نزع من القوارير والقرب لأنها له إن كان نزعها لا يضر بالثمر فإن كان إذا نزع من القرب فسد ولم يكن سقى بشيء غفل به كان لها أن تأخذه وتزع عنه قربه وتأخذ منه ما نقصه لأنه أفسده إلا أن يتطوع بتركها وهكذا كل ثمرة ربها أو حشاها على ما وصفت وإن كان رب الثمرة رب من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتزع عنها الرب إن كان ذلك لا يضر بها ولا ينقصها شيئاً وإن كان ينقصها شيئاً نزع عنها الرب وأخذت قيمة ما نقصها بالغلة ما بلغت وأجرة نزعها من الرب لأنه المتعدي فيه (قال الشافعي) وكل ما أصيبت به الثمرة في يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له إن كان له مثل

(١) قوله «ولا يكون له أن يأخذ الخ كذا في النسخ بضمير التذكير والوجه «لها أن تأخذ» أي الزوجة ، وانظر (٢) قوله «أكثر من ثمنه» وقوله «والفضل عن ثمنه» كذا في الأصول ولعله محرف «عن قيمته» في الموضعين ، وتأمل ، كتبه مصححه .



فثله وإن لم يكن له مثل فثل قيمته وإن بقي منه شيء فقيمة ما نقصه وهو كالغاصب فيما لا يضمن لا يخالف حاله حاله في شيء إلا في شيء واحد يعذر فيه بالشبهة إن كان ممن يجهل أو تأول فأخطأ ذلك ولو كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ثم طلقها قبل الدخول وقال كنت أراها لا تملك إلا نصفها حتى تدخل فأصبتها وأنا أرى أن لي نصفها قوم الولد عليه يوم يسقط ويلحق به نسبة وكان لها مهر مثل الجارية وإن شاءت أن تسترق الجارية فهي لها وإن شاءت أخذت قيمتها أكثر ما كانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحبلها وكانت الجارية له ولا تكون أم ولد بذلك الولد ولا تكون أم ولد له إلا بوطء صحيح وإنما جعلت لها الخيار لأن الولادة تغيرها عن حالها يوم أصدقها إياها قبل تلد (قال الشافعي) ولو أصدقها أرضاً فدفعها إليها فزرعتها أو أزرعتها أو وضعت فيها حباً ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الأرض لا أجعل حقه في الأرض مستأخراً وهو حال ولا أجعل عليه أن ينتظر الأرض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها لأنها إن كانت مشغولة في ملكها فصار حقه في قيمة لم يتحول في غيرها إلا أن يجتمعاً على ذلك جميعاً فيجوز ما اجتمعاً عليه فيه وكذلك إن كانت حرثتها ولم تزرعها ولو كانت غرسها أو بنت فيها كان له قيمتها يوم دفعها إليها (قال الشافعي) ولو كانت زرعها وحصدتها ثم طلقها وهي محصودة فله نصف هذه الأرض إلا أن يكون الزرع فيها زائداً لها فلا يكون له أن يأخذها زائدة إلا أن تشاء هي فلا يكون له غيرها وإن كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة إلا أن يشاء هو أخذها فإذا شاء هو أخذها وهي ناقصة لم يكن لها منعه من نصفها.

### المهر والبيع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبداً يسوى ألفاً فدفعت إليه ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها فقيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف في هذا الموضع ومن قال هذا قال لأنه يجوز في شرطه مسمى ما يجوز في البيع ويرد فيه ما يرد في البيع فهذا أجزأ أن يكون مع النكاح مبيعاً غيره ولم نرده لأنه يملك كله فإن انتقض الملك في الصداق بالطلاق فقد ينتقض في البيع بالشفعة ثم لا تمنع ما فيه الشفعة أن يكون كالبيع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لا يفسخ صداقها ولا نرده إلى صداق مثلها وهو على ما تراضيا عليه والثاني أنه لا يكون مع الصداق بيع وإذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح وكان لها صداق مثلها ورد البيع إن كان قائماً وإذا كان مستهلكاً فقيمته وبه يقول الشافعي قال وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذي ملكته هي زوجها مع تملكها إياه عقد نكاحها فإن كان قيمة العبد ألفاً وصداق مثلها ألفاً فأقسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلها فيكون العبد مبيعاً بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة فينفذ العبد مبيعاً بخمسمائة فإن قبض العبد ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها ولو مات العبد في يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقي صداقها فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وإن لم يكن دفع الصداق دفع إليها مائتين وخمسين ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار في أخذه مبيعاً بجميع الثمن أو نقض البيع فيه قال ولو كان أصدقها عبداً بعينه على أن زادته



ألف درهم كانت كالمسألة الأولى ينظر فإن كانت قيمة العبد ألفاً ومهر مثلها ألفاً وزيادتها إياه ألفاً فلها نصف العبد بالصدّاق ونصفه الآخر بالألف فإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ربع العبد وكان لها ثلاثة أرباعه نصفه بالألف وربعه بنصف المهر قال ومن أجاز هذا قال إنما منعى أن انقض البيع كله إذا انتقض بعضه بالطلاق أنى جعلت ما أعطها مقسوماً على الصدّاق والبيع فما أصاب الصدّاق ونصف الصدّاق كالمستهلك لأن النكاح لا يرد كما ترد البيوع فلم يكن لي أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه فإذا ذهب بعضه لم أرد الباقي منه بحال فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض قال ولو تزوجها بعبد بعينه وألف درهم على أن تعطيه عبداً بعينه ومائة دينار وتقابضا قبل أن يتفرقا كان النكاح جائزاً وينظر إلى قيمة العبد الذي تزوجها عليه مع الألف فإن كان ألفاً فالصدّاق ألفان فيقسم الألفان على مهر مثلها والعبد الذي أعطته والمائة الدينار فإن كان صدّاق مثلها ألفاً وقيمة العبد الذي أعطته ألفاً وقيمة المائة الدينار ألفين فالعبد الذي أعطته مبيع بخمسمائة والمائة الدينار مبيعة بألف وصدّاقها خمسمائة لأن ذلك كله في العبد الذي أصدّقها والدراهم الألف يملك بكل شيء فما أعطته من عقدتها والعبد والمائة الدينار بقدر قيمته من العبد والألف فإن طلقها قبل أن يدخل بها سلمت له المائة والعبد ورجع عليها بمائتين وخمسين في كل ما أعطها من العبد بحصته ومن الألف بحصتها ، فيكون له من الألف التي أعطها مائة وخمسة وعشرين ، ومن العبد قيمة مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمنه ، وإن كانا لم يتقابضا قبل أن يتفرقا فسد الصدّاق لأن فيه صرفاً مستأخراً وما كان فيه صرف لم يصلح أن يتفرقا حتى يتقابضا ولها صدّاق مثلها ، قال : ولو أصدّقها ألفاً على أن ردت إليه ألفاً أو خمسمائة كان النكاح ثابتاً والصدّاق باطلاً ولها مهر مثلها لا تجوز الدراهم بالدراهم إلا معلومة ومثلاً بمثل ، وأقل ما في هذا أن الخمسمائة وقعت من الألف بما لا يعرف عند عقد البيع ألا ترى أن مهر مثلها يكون ألفاً فتكون الخمسمائة بثلاث الألف ويكون مائة فتكون الخمسمائة بتسعمائة ، ولو كان مهر مثلها خمسمائة لم يحز من قبل أن الصفقة وقعت ولا يدري كم حصة الدراهم التي أعطته من الدراهم التي أعطها ولا يصلح فيها حتى يفرق فيه عقد الصرف من عقد البيع فتكون الدراهم بدراهم مثلها وزناً بوزن ويكون الصدّاق معلوماً غيرها قال وإذا كانت الدنانير بدراهم فكانت نقداً يتقابضان قبل أن يتفرقا فلا بأس بذلك لأنه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض يبدأ بيد ، قال : ولو تزوجها على ثياب تسوى ألفاً على أن زادته ألفاً وكان صدّاق مثلها ألفاً فكان نصف الثياب يباعها بالألف ونصفها صدّاقها فإن طلقها قبل الدخول فلها ثلاثة أرباع الثياب ونصفها بالبيع ونصف النصف بنصف المهر (قال الربيع) هذا كله متروك لأن الشافعي رجع عنه إلى قول آخر . قال : ولو طلقها قبل الدخول ولم يكن دفع الثياب إليها حتى هلك في يديه <sup>(١)</sup> ورد عليها الألف التي قبض منها إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها لم يدفع إلي منها شيء لأنه قد هلك ما اشترت منه قبل قبضه فلا يلزمها ثمنه وأعطها نصف مهر مثلها من قيمة الثياب وذلك ربع قيمة الثياب مائتان وخمسون درهماً فعلى هذا الباب كله وقياسه . قال : ولو تزوجها على أبيها وأبوها يسوى ألفاً أو على ابنها وابنها يسوى ألفاً على أن زادته ألفاً ومهر مثلها ألف فدفع إليها أباها أو لم يدفعه فسواء والنكاح ثابت والمهر جائز وأبوها ساعة ملكته حر لأن ملكها إياه ساعة ملك عقدة نكاحها وكذلك ابنها إن كان هو

(١) قوله : ورد عليها الألف كذا في الأصول بالواو ، ولعلها من زيادة الناسخ ، تأمل . وحرر .



الصداق ونلزمها أن تعطيه الألف التي زادته فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين وذلك نصف صداقها لأن أباه كان يبيع بخمسمائة فسلم لها حين عتق فصار صداقها خمسمائة فرجع عليها بنصفها وهو مائتان وخمسون . فإن قال قائل : فأراك أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فيكون المرأة والرجل بالخيار في الصداق ما لم يتفرقا . قيل لا . فإن قال قائل : فما فرق بينهما ؟ قيل إنا لما جعلنا أحد علمناه النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا إذا كان الصداق مجهولاً فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح كما قلنا في البيع بالشئ المجهول يهلك في يدي المشتري وفي البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه فيه قيمته حكمنا في النكاح إذا كان حكمه لا يرد عقده أنه كبيع قد استهلك في يد مشتريه ، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً على أنه بالخيار يومه أو ساعته فمات قبل مضي وقت الخيار لزمه بالثمن لأنه ليس ثم عين ترد والنكاح ليس بعين ولا يكون للمتناكحين خياراً وصفت . قال : ولو تزوج الرجل المرأة فأصدقها ألفاً وردت عليه خمسمائة درهم فالنكاح ثابت والصداق باطل ولها مهر مثلها تقابضاً قبل أن يتفرقا أو لم يتقابضاً لأن حصة الخمسمائة درهم من الألف مجهولة لأنها مقسومة على ألف وصداق مثلها . وهكذا لو تزوجها بألف على أن ردت عليه ألفاً كان الصداق باطلاً وهي مثل المسألة قبلها وزيادة أنها لو كانت ألفاً بألف وزيادة كان الربا في الزيادة أو النكاح بلا حصة من المهر فيكون لها صداق مثلها ويبطل البيع في الألف . وهكذا لو نكحها بمائة أردب حنطة على أن ردت عليه مائة أردب حنطة أو أقل أو أكثر . وهكذا كل شئ أصدقها إياه وردت عليه شيئاً منه مما في الفضل في بعضه على بعض الربا لم يحز فلا يجوز من هذا شئ حتى يسمى حصة مهرها مما أصدقها وحصة ما أخذ منها ، فإذا أصدقها ألفاً على أن حصة مهرها خمسمائة وردت عليه خمسمائة بخمسمائة وكان هذا فيما في بعضه على بعض الربا ففيها قولان <sup>(١)</sup> أحدهما : أن هذا جائز . ومن قال هذا القول قال لو أصدق امرأتين ألفاً كان النكاح ثابتاً وقسمت الألف بينهما على مهر مثلها فكان لكل واحدة منهما فيها بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداهما ألف ومهر الأخرى ألفان فيكون لصاحبه الألف ثلث الألف ولصاحبه الألفين ثلث الألف ، ولو أصدقها أباه عتق ساعة عقد عليها عقد النكاح ولم يحتج إلى أن يتفرقا كما يحتاج إليه في البيع ويتم تملكها الصداق بالعقد ، وإن كان به عيب ينقصه عشر قيمته رجعت عليه بعشر مهر مثلها ، ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها يوم قبضته منه ، وكذا لو مات أبوها رجع بنصف قيمته يوم قبضته منه ولا يرد عتقه ، وكذلك لو أفلست أو أصدقها أباه وهي مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للغرماء منه شئ لأنه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد ، ولو أصدقها أباه وهي محجورة كان النكاح ثابتاً وصداق أبيها باطلاً لأنه لا يثبت لها عليه ملك وكان لها عليه مهر مثلها ، وكذلك لو كانت محجورة فأمهرها أمها بأمر أبيها وهو وليها أو ولي لها غيره لأنه ليس لأبيها ولا لولي غيره أن يعتق عنها ولا يشتري لها ما يعتق عليها من ولد ولا والد . قال ولو كانت غير محجورة فأصدقها أباه وقيمته ألف أو ألفان ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها وهي خمسمائة وخمسمائة نصف الألف ، ولو أصدقها أباه وهو يسوى ألفاً على أن تعطيه أباه وهو يسوى ألفاً وصداق مثلها ألف فأبوه يبيع له بصداق مثلها وبأبيها ونصف أبيها لها

(١) قوله : أحدهما أن هذا النخ ذكر الثاني في قوله بعد « والقول الثاني أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحاً بصداق النخ » فتنبه . كتبه مصححه .



بالصدّاق ونصفه بأبيه فيعتق أبواهما معا ، وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بربع قيمة أبيها وذلك مائتان وخمسون وهو نصف حصة صدّاق مثلها ، قال ولو أصدقها عبدا يسوى ألفا وصدّاق مثلها ألف على أن زادته عبدا يسوى ألفا فوجد بالعبد الذي أعطته عينا كان فيها قولان . أحدهما : يرده بنصف عبده الذي أعطها لأنه مبيع بنصفه وكان لها نصف العبد الذي أعطها فإن طلقها رجع عليها بربع العبد الذي أصدقها وهو نصف صدّاق إياها وكان لها ربعه لأنه نصف صدّاقها . والقول الثاني : أنه إذا جاز أن يكون بيعاً<sup>(٢)</sup> أو نكاحاً أو بيعاً أو إجارة لم يحز لو انتقص الملك في العبد الذي أصدقها بعيب يرد به أو بأن يستحق أو بأن يطلقها فيكون له بعضه إلا أن تنتقض الصفقة كلها فتد عليه ما أخذت منه ويرد عليها ما أخذ منها ويكون لها مهر مثلها ، كما لو اشترى رجل عبيدين فاستحق أحدهما انتقض البيع في الثاني أو وجد بأحدهما عيباً فأبى إلا أن يرد انتقض البيع في الثاني إذا لم يرد أن يحبس العبد على العيب ، والقول الثاني أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحاً بصدّاق على أن تعطيه المرأة شيئاً قل ولا كثر من بيع ولا كراء ولا إجارة ولا براءة من شيء كان لها عليه من قبل أنه إذا أصدقها ألفين ومهر مثلها ألف فأعطته عبدا يسوى ألفاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها انتقض نصف حصة مهر مثلها وثبت نصفها ، فإن جعلت البيع منها نقضت نصفه ولم أجد شيئاً جمعه صفقة ينتقض إلا معا ولا يجوز إلا معا فإن جعلته ينتقض كله فقد انتقض بغير عيب ولا انتقاض نصف حصة عقدة النكاح فدخله ما وصفت أولى من أن ينتقض بعض الصفقة دون بعض ، وإن لم أجعله ينتقض بحال فقد أجزت بيعاً معه بغير ملك قد انتقض بعضه ووقع البيع عليه بحصة من الثمن غير معلومة لأن مهر مثلها ليس بمعلوم حتى يسأل عنه ويعتبر بغيرها . فإن قال قائل : قد تجمع الصفقة بيع عبيدين معا ؟ قيل نعم : يرقان فيسترقان معا وتنتقض الصفقة في أحدهما فتنتقض في الآخر حين لم يتم البيع وليس هكذا النكاح (قال الربيع) وبهذا يأخذ الشافعي وبه أخذنا . قال ومن قال هذا القول لم يحز أن ينكح الرجل امرأتين بألف ولا يبين كم لكل واحدة منها من الألف ، وأثبت النكاح في كل ما وصفت وأجعل لكل منكوحة على هذا صدّاق مثلها إن مات أو دخل بها ونصف صدّاق مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها ، وكذلك لا يحز أن ينكح الرجل المرأة بألف على أن تبرئه من شيء كان لها عليه قبل النكاح ولا ينكحها بالألف على أن تعمل له عملاً ولا ينكحها بالألف على أن يعمل لها عملاً لأن هذا نكاح وإجارة لا تعرف حصة النكاح من حصة الإجارة ونكاح وبراءة لا تعرف حصة النكاح من حصة البراءة . فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه (قال الربيع) وبه يقول الشافعي (قال الشافعي) وإذا أصدقت المرأة العبد أو الأمة فكاتبتهما أو أعتقتهما أو وهبتهما أو باعتهما أو دبرتهما أو خرّجا من ملكها ثم طلقت قبل أن يدخل بها لم ترد من ذلك شيئاً إذا طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ويرجع عليها بنصف قيمة أي ذلك أصدقها يوم دفعه إليها ، ولو دبرت العبد أو الأمة فرجعت في التدبير ثم طلقها والعبد بحاله رجع في نصفه ، وإن طلقها قبل أن ترجع في التدبير لم يحز على أخذه وإن نقضت التدبير لأن نصف المهر صار له والعبد أو الجارية محول دونه بالتدبير لا يحز مالكة على نقض التدبير فلما لم يكن يحز عليه كان حقه مكانه في نصف قيمته فلا يتحول إلى عبد قد كان في ثمن بمشيتها إذا لم تكن مشيتها في أن يأخذ العبد أو الأمة ويقال له انتقض التدبير .

(٢) قوله : أو نكاحاً أو بيعاً أو إجارة ، كذا في الأصول بأو ، والظاهر الواو ، فتأمل . كتبه مصححه .



## التفويض

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله تعالى : التفويض الذي إذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المالكة لأمرها برضاها ولا يسمى مهراً أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح في هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصيبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها وكذلك أن يقول أتزوجك ولك على مائة دينار مهر فيكون هذا تفويضاً وأكثر من التفويض ولا يلزمه المائة فإن أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال وإن مات قبل أن يسمى لها مهراً أو ماتت فسواء وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث فإن كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كثروا ولا في قياس فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وهو مرة يقال عن معقل ابن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى وإن لم يثبت فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث إن ماتت ولها منه الميراث إن ماتت ولا متعة لها في الموت لأنها غير مطلقة وإنما جعلت المتعة للمطلقة قال وإن كان عقد عليها عقد النكاح بمهر مسمى أو بغير مهر فسمى لها مهراً فرضيته أو رفعته إلى السلطان ففرض لها مهراً فهو لها ولها الميراث (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول سمعت ابن عباس يسأل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض صداقها قال لها الصداق والميراث أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب وكانت تحت ابن لعبيد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً فابتغت أمها صداقها فقال لها ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث أخبرنا سفيان عن عطاء ابن السائب قال سألت عبد خير عن رجل فوض إليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها إلا الميراث ولا نشك أنه قول علي (قال الشافعي) قال سفيان لا أدري لا نشك أنه من قول علي أم من قول عطاء أم من قول عبد خير (قال الشافعي) وفي النكاح وجه آخر قد يدخل في اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله وذلك أن تقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرص لي ما شئت أو ما شئت أنا أو ما حكمت أنت أو ما حكمت أنا أو ما شاء فلان أو ما رضى أو ما حكم فلان لرجل آخر فهذا كله وقع بشرط صداق ولكنه شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها على أن تترك إلى أن تبلغ ومثل الميتة والخمر وما أشبهه مما لا يحل ملكه ولا يحل بيعه في حاله تلك أو على الأبد فلها في هذا كله مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها ولا متعة لها في قول من ذهب إلى أن لا متعة للتي فرض لها إذا طلقت قبل أن تمس ولها المتعة في قول من قال المتعة لكل مطلقة (قال الشافعي) وإذا كان الصداق تسمية بوجه لا يجوز إلى أجل أو غير أجل ، أو يذكر فيه شيء فهو صداق فاسد لها فيه مهر مثلها ونصفه إن طلقت قبل الدخول ولو أصدقها بيتاً أو خادماً لم يصفه ولم تعرفه بعينه كان لها صداق مثلها لا يكون الصداق لازماً إلا بما تلزم به البيوع ألا ترى لو أن رجلاً باع بيتاً غير موصوف أو خادماً غير موصوف ولا يرى واحداً منها ولا يعرفه بعينه لم يجوز وهكذا لو قال



أصدقتك خادماً بأربعين ديناراً لم يجوز أن الخادم بأربعين ديناراً قد يكون صبيّاً وكبيراً وأسوداً وأحمر فلا يجوز في الصداق إلا ما جاز في البيوع ولو قال أصدقتك خادماً خماسياً من جنس كذا أو صفة كذا جاز كما يجوز في البيوع قال ولو أصدقتها داراً لا يملكها أو عبداً لا يملكه أو خراً فقال هذا عبدى أصدقتكه فنكحته على هذا ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا في ملكه يوم عقد عليها فعقده النكاح جائزة ولها مهر مثلها ولا يكون لها قيمة العبد ولا الدار ولو ملكها بعد فأعطاهما إياهما لم يكونا لها إلا بتجديد بيع فيهما لأن العقدة انعقدت وهو لا يملكها كما لو انعقدت عليهما عقدة بيع لم يجوز البيع ولو ملكها بعد البيع أو سلمها مالِكها للبائع بذلك الثمن لم يجوز حتى يحدث فيهما بيعاً وإنما جعلت لها مهر مثلها لأن النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع الفائتة النكاح كالبيوع الفائتة قال وسيد الأمة في تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغ في نفسها إذا زوجها بغير أن يسمى مهرّاً أو زوجها على أن لا مهر لها فطلقها الزوج قبل الميسر فلها المتعة وليس لها نصف المهر فإن مسها فلها مهر مثلها وإذا زوج الأمة سيدها وأذنت الحرة في نفسها بلا مهر ثم أرادت الحرة وأراد سيد الأمة أن يفرض الزوج لها مهرًا فرض لها المهر وإن قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبته فطلقها قبل أن يفرض لها أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها فليس لها إلا المتاع لا يجب لها نصف المهر إلا أن يفرض الحاكم أو بأن يفرضه هو لها بعد علمها صداق مثلها فترضى كما وقع عليه العقد فيلزمها جميعاً (قال الشافعي) وإن نكحها بغير مهر ففرض لها مهرًا فلم ترضه حتى فارقتها كانت لها المتعة ولم تكن لها مما فرض لها شيء حتى يجتمعا على الرضا فإذا اجتمعا على الرضا به لزم كل واحد منهما ولم يكن لواحد منهما نقض شيء منه كما لا يكون لواحد منهما نقض ما وقعت عليه العقدة من المهر إلا باجتماعهما على نقضها أو يطلق قبل الميسر فينتقض نصف المهر ولا يلزمها ما فرض لها بحال حتى يعلم كم مهر مثلها لأن لها مهر مثلها بالعقد ما لم ينتقض بطلاق فإذا فرض وهما لا يعلمان مهر مثلها كان هو كالمشتري وهي كالبائع ما لم يعلم أو يعلم أحدهما (قال الشافعي) وليس أبو الجارية الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة في أن يضع من مهرها ولا يزوجه بغير مهر فإن قيل فما فرق بينهما فهو يزوجهما معا بلا رضاها؟ قيل ما يملك من الجارية من المهر فلنفسه يملكه لا لها فأمره يجوز في ملك نفسه وما ملك لا بنته من مهرها فلها يملكه لا لنفسه ومهرها مال من مالها فكما لا يجوز له أن يهب مالها فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها ولا يزوجه بغير صداق كما لا يجوز له إتلاف ما سواه من مالها وإذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهرّاً أو قال لزوجهما أزوجهما على أن لا مهر عليك فالنكاح ثابت لها ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب فإن ضمن له الأب البراءة من مهرها وسماه فللزوجة على الزوج صداقها في ماله عاش أو مات أو عاشت أو ماتت وإن طلقها فلها عليه نصف مهر مثلها ولا يرجع به الزوج على الأب لأنه لم يضمن له في ماله شيئاً فيلزمه ضمانه إنما ضمن له أن يبطل عنه حقاً لغيره فإن قال قائل وكيف جعلت عليه مهر مثل الصبية إنما زوجه إياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح إلا بغير مهر؟ قيل له أرأيت إن كانت المرأة الثيب المالك لأمرها التي لو وهبت مالها جاز تنكح الرجل على أن لا مهر لها ثم تسأل المهر فأفرض لها مهر مثلها ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق وقد نكحت بلا صداق وكيف ينبغي أن أقول في الصبية؟ فإن قال هكذا لأنهما منكوحتان وأكثر ما في الصبية أن يجوز أمر أبيها عليها في مهرها كما يجوز أمر الكبيرة في نفسها في مهرها فإذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينكحها إلا بلا مهر ونكحته على ذلك فلزمه المهر ولم يفسخ النكاح ولم نجعل له الخيار ولو أصابها كان لها المهر كله فهكذا الصبية فإن قال نعم ولكن لم جعلت على زوج الصبية يطلقها نصف



مهر مثلها وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة إذا نكحها بلا مهر فطلقها قبل أن تطلب الفرض أو يفرض أو تصاب إلا المتعة؟ قيل له إن شاء الله تعالى لما وصفت من أن النكاح ثابت بمهر إلا على من أجاز أمره من النساء في ماله فيرضى أن لا يكون له فهو مطلق قبل أن يفرض لها مهراً فكان لهن المتعة لأنهن عفون عن المهر حتى تطلقن كما لو عفون عنه وقد فرض جاز عفوهن لقول الله عز وجل «إلا أن يعفون» والصغيرة لم تعف عن مهر ولو عفت لم يحز عفوها وإنما عفا عنها أبوها الذي لا عفوله في مالها فالزمن الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق وفرقنا بينهما لافتراق حالهما في مالها، ولأن الزوج لم يرض بصداق إلا أن يبرأ منه فكان كمن سمي صداقاً فاسداً ولو كان سمي لها صداقاً فعفاه الأب كان لها الصداق الذي سمي وعفو الأب بعد وجوب الصداق باطل وهكذا المحجورة إذا زوجت بلا مهر لا تخالف الصبية في شيء، أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلاً زوج ابنته على أربعة آلاف وترك لزوجها ألفاً فجاءت المرأة وزوجها وأبوها ثلاثهم يختصمون إلى شريح فقال شريح: تجوز صدقتك ومعروفك وهي أحق بثمن رقبته (قال الشافعي) وسواء في هذا البكر والثيب لأن ذلك ملك للبت دون الأب ولا حق للأب فيه وقول شريح «تجوز صدقتك ومعروفك قد أحسنت وإحسانك حسن ولكنك أحسنت فيما لا يجوز لك فهي أحق بثمن رقبته» يعني صداقها.

### المهر الفاسد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: في عقد النكاح شيان أحدهما العقدة والآخر المهر الذي يجب بالعقد فلا يفسد العقد إلا بما وصفنا العقد يفسد به من أن يعقد منها عنه وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل ألا ترى أن عقد النكاح بغير مهر مسمى صحيح فإذا كان العقد منها عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر صحيح ألا ترى أن عقد النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر ويكون للمرأة إذا وطئت مهر مثلها (قال الشافعي) وهذا الموضع الذي يخالف فيه النكاح البيع لأن البيع إذا وقع بغير ثمن لم يجب وذلك أن يقول قد بعثك بحكمك فلا يكون بيعاً وهذا في النكاح صحيح فإن قال قائل من أين أجزت هذا في النكاح ورددته في البيوع وأنت تحكم في عامة النكاح أحكام البيوع؟ قيل قال الله عز وجل «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء» إلى «ومتعهن» وقال تبارك وتعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» فأعلم الله تعالى في المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم في التي لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع إلا على زوجة والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفاً مضى ولا أدركته في أن النكاح يثبت وإن لم يسم مهراً وأن لها إن طلقت وقد نكحت ولم يسم مهراً المتعة وإن أصيبت فلها مهر مثلها فلما كان هذا كما وصفت لم يحز أبداً أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبداً فإذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع في حاله التي نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها لأنها سمت مهراً وإن لم يحز بأنه معلوم حلال ولم يحل لأنها لم ترد نكاحه بلا مهر وذلك مثل أن ينكح بشمرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون الثمرة لصاحبها لأن بيعها في هذه الحال لا يحل على هذا الشرط ولو نكحت بها على أن تقطعها حيث كان النكاح جائزاً فإن تركها حتى يبدو صلاحها فهي لها



وهو متطوع ومتى قام عليها بقطعها فعليها أن تقطعها في أي حال قام عليها فيها قال ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها وكذلك إن نكحته بحكمها أو حكمه فلها مهر مثلها وإن حكمت حكمها أو حكمه فرضيا به فلها ما تراضيا عليه وإنما يكون لها ما تراضيا عليه بعد ما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ما تراضيا عليه أبداً إلا بعدما يعرفان مهر مثلها ولو فرض لها فتراضيا على غيره أو لم يفرض لها فتراضيا فكما يكون ذلك لها لو ابتداء بالفرض لها ولا أقول لها أبداً احكمي ولكن أقول لها مهر مثلها إلا أن تشاء أن تراضيا فلا أعرض لكما فيما تراضيت عليه أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس صاحب رجلا فرأى امرأته فأعجبته قال فتوفى في الطريق فخطبها الأشعث بن قيس فأبت أن تتزوجه إلا على حكمها فتزوجها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم فقال احكمي فقالت احكم فلانا وفلانا رقيقين كانوا لأبيه من بلاده فقال احكمي غير هؤلاء فأتى عمر فقال يا أمير المؤمنين عجزت ثلاث مرات فقال ما هن؟ قال عشقت امرأة قال هذا ما لا تملك قال ثم تزوجتها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم قال عمر امرأة من المسلمين؟ (قال الشافعي) يعني عمر لها مهر امرأة من المسلمين ويعني من نسائها والله تعالى أعلم وما قلت أن لها مهر امرأة من نسائها مالا أعلم فيه اختلافا ويشبه أن يكون الذي أراد عمر والله تعالى أعلم ومتى قلت لها مهر نسائها فإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعني مهر نساء بلدها لأن مهر البلدان تختلف وأعني مهر من هو في مثل شبابها وعقلها وأدبها لأن المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل وأعني مهر من هو في مثل يسرها لأن المهور تختلف باليسر وأعني مهر من هو في جمالها لأن المهور تختلف بالجمال وأعني مهر من هو في صراحتها لأن المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكرا كانت أو ثيباً لأن المهور تختلف في الأبقار والثير قال وإن كان من نسائها من تنكح بنقد أو دين أو بعرض أو بنقد وعرض جعلت صداقها نقداً كله لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدين لأنه لا يعرف قدر النقد من الدين وإن الدين إنما يكون برضا من يكون له الدين فإن كانت لا نساء لها فمهر أقرب النساء منها شيها بها فيما وصفت والنسب فإن المهور تختلف بالنسب ولو كان نساؤها ينكحن إذا نكحن في عشائرن خففن المهر وإذا نكحن في الغرباء كانت مهورهن أكثر فرضت عليه المهر إن كان من عشيرتها كمهور نسائها في عشيرتها وإن كان غريباً كمهور الغرباء.

### الاختلاف في المهر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا اختلف الرجل والمرأة في المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتني على ألفين أو قال نكحتك على عبد وقالت بل نكحتني على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل في اليمين فإن حلف أحلفت المرأة فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملاً وإن كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها وهكذا إذا اختلف الزوج وأبو الصبية البكر أو سيد الأمة وهكذا إن اختلف ورثة المرأة وورثة الزوج بعد موتها أو ورثة أحدهما والآخر بعد موته قال ولو اختلف في دفعه فقال قد دفعت إليك صداقك وقالت ما دفعت إلى شيئاً أو اختلف أبو البكر الذي يلي مالها أو سيد الأمة فقال الزوج قد



دفعت إليك صدقاً ابتك قال الأب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبي البكر وسيد الأمة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها أو ماتت المرأة أو الرجل أو كانا حين ولو ورثتها في ذلك مالها في حياتها وسواء عرف الصداق أو لم يعرف إن عرف فلها الصداق الذي يتصادقان عليه أو تقوم به بينة فإن لم يعرف ولم يتصادقا ولا بينة تقوم تحالفاً إن كانا حين ورثتها على العلم إن كانا ميتين وكان لها ميتين وكان لها صدقاً مثلها لأن الصداق حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق أو الذي إليه الحق من ولي البكر الصبية وسيد الأمة بما يرى الزوج منه قال ولو اختلفا فيه فأقامت المرأة البينة بأنه اصدقها الفين وأقام الزوج البينة أنه اصدقها ألفاً لم تكن واحدة من البيتين أولى من الأخرى لأن بينة المرأة تشهد بالفين وبينة الرجل تشهد له بألف قد ملك بها العقد فلا يجوز — والله تعالى أعلم — عندي فيها إلا أن يتحالفاً ويكون لها مهر مثلها فيكون هذا كتصادقها على المبيع الهالك واختلافها في الثمن أو القرعة فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق وأخذ يمينه (قال الشافعي) بعد الشهادة متضادة ولها صدقاً مثلها كان أكثر من ألفين أو أقل من ألف وبه يأخذ الشافعي قال ولو تصادقا على الصداق أنه ألف فقال دفعت إليها خمسمائة من صداقها فأقرت بذلك أو قامت عليها بينة وقالت أعطيتها هدية وقال بل صدقاً فالقول قوله مع يمينه وهكذا لو دفع إليها عبداً فقال قد أخذته مني بيعاً بصدائقك وقالت بل أخذته منك هبة فالقول قوله مع يمينه ويحلف على البيع وترد العبد إن كان حياً أو قيمته إن كان ميتاً ولو تصادقا أن الصداق ألف فدفع إليها ألفين فقال ألف صدق وألف وديعة وقالت ألف صدق وألف هدية فالقول قوله مع يمينه وله عندها ألف وديعة وإذا أقرت أن قد قبضت منه شيئاً فقد أقرت بما له وادعت ملكه بغير ما قال فالقول قوله في ماله قال وإذا نكح الصغيرة أو الكبيرة البكر التي يلي أبوها بضعها ومالها فدفع إلى أبيها صداقها فهو براءة له من الصداق وهكذا الثيب التي يلي أبوها مالها وهكذا إذا دفع صداقها إلى من يلي مالها من غير الآباء فهو براءة له من الصداق وإذا دفع ذلك إلى الأب لابتته الثيب التي تلي نفسها أو البكر الرشيدة البالغة التي تلي مالها دون أبيها أو إلى أحد من الأولياء لا يلي المال فلا براءة له من صداقها والصداق لازم بحاله ويتبع من دفعه إليه بالصداق بما دفع إليه وإذا وكلت المرأة التي تلي مالها رجلاً من كان يدفع صداقها إليه فدفعه إليه الزوج فهو برىء منه .

### الشرط في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التي تلي مال نفسها أو لا تليه فإذنها في النكاح غير إذنها في الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألف فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب في أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج للمرأة فيكون صداقاً لها فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيباً أو بكراً بالغاً فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بالفين على أن يعطى أبوها أو أخاها منها ألفاً كان النكاح جائزاً وكان هذا توكيلاً منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لها ولها الخيار في أن تعطى أبوها وأخاها هبة لها أو منعها لها لأنها هبة لم



تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة في الوكالة وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا يليان أموالهما أو لا يليانها أن التي تلي مالها منها يجوز لها ما صنعت في مالها من توكيل وهبة ألا ترى أن رجلاً لو باع من رجل عبداً بألف على أن يعطيه خمسمائة وآخر خمسمائة كان جائزاً وكانت الخمسمائة إحالة منه للآخر بها أو وكالة والبكر الصغيرة والثيب التي لا تلي مالها لا يجوز لها في مالها ما صنعت قال ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التي تلي أمرها بمهر رضيته ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئاً كان له الرجوع فيه وكان الوفاء به أحسن لو رضيت ولو كان هذا في التي لا تلي مالها كان هكذا إلا أنه إن كان نقص التي لا تلي مالها شيئاً من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها ولو حابى أبو التي لا تلي مالها في مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب وكان وضع الأب من مهرها باطلاً كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلاً وهكذا سائر الأولياء وهكذا لو كانت تلي مالها فكان ما صنع بغير أمرها ولو نكح بكرة أو ثيباً بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله وعلى أن لا تخرج من بلدها وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها أو أى شرط ما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويمنعها منه فالنكاح جائز والشرط باطل وإن كان انتقصها بالشرط شيئاً من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يزد عليها مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذي دخل معه ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عبداً بمائة دينار وزق خمر فرضى رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن ذلك له لأن الثمن انعقد على ما يجوز وعلى ما لا يجوز فبطل ما لا يجوز وما يجوز وكان له قيمة العبد إن مات في يدي المشتري ولو أصدقها ألفاً على أن لا ينفق عليها أو على أن لا يقسم لها أو على أنه في حل مما صنع بها كان الشرط باطلاً وكان له إن كان صداق مثلها اقل من الألف أن يرجع عليها حتى يهبطها إلى صداق مثلها لأنها شرطت له ما ليس له فزادها مما طرح عن نفسه من حقها فأبطلت حصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها فإن قال قائل فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له؟ قيل رددت شرطها إذا أبطلا به ما جعل الله لكل واحد ثم ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أوثق فإنما الولاء لمن أعتق» فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافة فإن قال قائل ما الشرط للرجل على المرأة والمرأة على الرجل مما يبطله بالشرط خلاف لكتاب الله أو السنة أو أمر اجتماع الناس عليه؟ قيل له إن شاء الله تعالى أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعاً وما ملكت يمينه فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يحل للمرأة أن تصوم يوماً تطوعاً وزوجها شاهد إلا بإذنه» فجعل له منعها ما يقربها إلى الله إذا لم يكن فرضاً عليها لعظيم حقه عليها وأوجب الله عز وجل له الفضيلة عليها ولم يختلف أحد علمته في أن له أن يخرجها من بلد إلى بلد ويمنعها من الخروج فإذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه إبطال ماله عليها قال الله تبارك وتعالى «فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا» فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته دلت عليه السنة فإذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطل ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يباح له ضربها إلا بحال فإذا



شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شيء عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتي منها ما ليس له فهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناها وجعلنا لها مهر مثلها فإن قال قائل فقد يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إن أحق ما وفيت به من الشروط ما استحلتتم به الفروج» فهكذا نقول في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ولم تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز وقد يروى عنه عليه الصلاة والسلام «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» ومفسر حديثه يدل على جملته.

### ما جاء في عفو المهر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة» الآية (قال الشافعي) فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل للذي يلي عقدة النكاح أن يعفو وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه إن لم يكن دفعه كاملاً ولا يرجع بنصفه إن كان دفعه وبين عندي في الآية أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وذلك إنه إنما يعفوه من له ما يعفوه فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوها لما له من جنس نصف المهر والله تعالى أعلم وحض الله تعالى على العفو والفضل فقال عز وجل «وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم» وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال «الذي بيده عقدة النكاح الزوج» (قال الشافعي) وأخبرنا ابن أبي فديك أخبرنا سعيد بن سالم عن عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبي سعيد عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل إليها بالصداق تاماً فقبل له في ذلك فقال أنا أولى بالعفو أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن سعيد ابن جبير أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن ابن المسيب أنه قال «هو الزوج» (قال الشافعي) والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم والله تعالى أعلم الأحرار وذلك أن العبيد لا يملكون شيئاً فلو كانت أمة عند حر فعت له عن بعض المهر أو المهر لم يحز عفوها وذلك أنها لا تملك شيئاً إنما يملك مولاهما ما ملك بسببها ولو عفاه المولى جاز وكذلك العبد إن عفا المهر كله وله أن يرجع بنصفه لم يحز عفوهُ وإذا عفاه مولاه جاز عفوهُ لأن مولاه المالك للمال (قال الشافعي) فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وما يملكه تملكه ابنته ألا ترى أنه لو وهب مالا لبنته غير الصداق لم تجز هبته فكذلك إذا وهب الصداق لم تجز هبته لأنه مال من مالها وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجوراً عليه فعفا عن نصف المهر الذي له أن يرجع به لم يحز عفو أبيه لأنه مال من ماله يهبه وليس له هبة ماله قال ولا يجوز العفو إلا لبالغ حر رشيد يلي مال نفسه فإن كان الزوج بالغاً حراً محجوراً عليه فدفع الصداق ثم طلقها قبل المسيس فعفا نصف المهر الذي له أن يرجع كان عفوهُ باطلاً كما تكون هبة ماله سوى الصداق وكذلك لو كانت المرأة بكراً لا يجوز لها هبة مالها ولا لأوليائها هبة أموالها ولو كانت بكراً بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها إنما ينظر في هذا إلى من يجوز أمره في ماله وأجيز عفوهُ وأرد عفو من لا يجوز أمره في ماله والعفو هبة كما وصفت وهو إبراء فإذا لم تقبض المرأة شيئاً من صداقها فعفته جاز



عفوها لأنه قابض لما عليه فيبرأ منه ولو قبضت الصداق أو نصفه فقالت قد عفوت لك عما أصدقني فإن رده إليه جاز العفو وإن لم ترده حتى ترجع فيه كان لها الرجوع لأنه غير قابض ما وهبته له ولا معنى لبراءتها إياه من شيء ليس لها عليه ولو كانت على التمام على عفو فهلك في يدها لم يكن عليها غرمه إلا أن تشاء ولو ماتت قبل أن تدفعه إليه لم يكن على ورثتها أن يعطوه إياه وكان مالا من مالها يرثونه قال وما كان في يد كل واحد منها فعفا الذي هو له كان عفو جائزاً وما لم يكن له في يده فعفا له الذي هو له فهو بالخيار في إتمامه والرجعة فيه وجبته وإتمامه ودفعه أحب إلى من حبسه وكل عطية لا تجب على أحد فهي بفضل وكلها محمود مرغوب فيه والفضل في المهر لأنه منصوص حض الله تعالى عليه قال وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبة جائزة وإن كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون العفو إبراء له مما لها عليها فلا يرجع عليها بشيء قد ملكه عليها ومن قال هذا قال لم يجب عليها شيء إلا من قبل ما كان لها عليه بإبرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه والثاني أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذي وجب لها عليه وإذا نكح الرجل المرأة التي يجوز أمرها في مالها بصداق غير مسمى أو بصداق فاسد فأبرأته من الصداق قبل أن تقبضه فالبراءة باطلة من قبل أنها أبرأته مما لا تعلم كم وجب لها منه ولو سمي لها مهراً جائزاً فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت ولو سمي لها مهراً فاسداً فقبضته أو لم تقبضه فأبرأته منه أو رده عليه إن كانت قبضته كانت البراءة باطلة وترده بكل حال ولها صداق مثلها فإذا علمته فأبرأته منه كانت براءتها جائزة ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل قد صار لك في يدي مال من وجه فقال أنت منه برىء لم يبرأ حتى يعلم المالك المال لأنه قد يرثه منه على أنه درهم ولا يرثه لو كان أكثر قال : ولو كان المهر صحيحاً معلوماً ولم تقبضه حتى طلقها فأبرأته من نصف المهر الذي وجب لها عليه كانت البراءة جائزة ولم يكن لها أن ترجع بشيء بعد البراءة ولو كانت لم تقبضه ولكنها أحالت عليه ثم أبرأته كانت البراءة باطلة لأنها أبرأته مما ليس لها وما ملكه لغيرها ولو كانت أحالت عليه بأقل من نصف المهر ثم أبرأته من نصف المهر جازت البراءة مما بقي عليه ولم تجز مما أحالت به عليه لأنه قد خرج منها إلى غيرها فأبرأته مما ليس لها عليه ولا تملكه فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه .

### صداق الشيء بعينه فيوجد معيياً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أصدق الرجل المرأة عبداً بعينه فوجدت به عيباً صغيراً أو كبيراً يرد من مثله كالبيوع كان لها رده بذلك العيب وكذلك لو أصدقها إياه سالماً فلم يدفعه إليها حتى حدث به عيب وكذلك كل ما أصدقها إياه فوجدت به عيباً أو حدث به في يد الزوج قبل قبضها إياه عيب كان لها رده بالعيب وأخذه معيياً إن شاءت فإن أخذته معيياً فلا شيء لها في العيب وإن رده رجعت عليه بمهر مثلها لأنها إنما باعتها بضعها بعد فلما انتقض البيع فيه باختيارها الرد كان لها مهر مثلها كما يكون لها لو اشترته منه بثمن الرجوع بالثمن الذي قبض منها وهكذا لو أصدقها إياه ولم تره فاختارت



عند روءيته رده كان الجواب فيها هكذا لا يختلفان قال وإن أصدقها عبداً لا يملكه أو مكاتباً أو حراً على أنه عبد له أو داراً ثم ملك الدار والعبد فلها في هذا كله مهر مثلها قال وكذلك المكاتب لا يباع والحر لا ثمن له فلم يملك واحداً من هذين بحال والعبد لا يملكه والدار وقع النكاح ولا سبيل له عليه ولو سلمه سيده أو سلم الدار لم يكن لها كما لو باعها عبداً أو داراً لا يملكها ثم سلمها مالكة لم يجوز البيع ولو أصدقها عبداً بصفة جاز الصداق وجبرتها إذا جاءها بأقل ما تقع عليه الصفة على قبضه منه قال وهكذا لو أصدقها حنطة أو زيبياً أو خلا بصفة أو إلى أجل كان جائزاً وكان عليها إذا جاءها بأقل ما يقع عليه اسم الصفة أن تقبله ولو قال أصدقتك ملء هذه الحرة خلا والخل غير حاضر لم يجوز وكان لها مهر مثلها كما لو اشترى ملء هذه الحرة خلا والخل غائب لم يجوز من قبل أن الحرة قد تنكسر فلا يدري كم قدر الخل وإنما يجوز بيع العين ترى أو الغائب المكيل أو الموزون بكيل أو ميزان يدرك علمه فيجبر عليه المتبايعان قال ولو أصدقها جراراً فقال هذه مملوءة خلا فنكحته على الجرار بما فيها أو على ما في الحرة فإذا فيها خل كان لها الخيار إذا رآته وافياً أو ناقصاً لأنها لم تره فإن اختارته فهو لها إن ثبت حديث خيار الرؤية ، وإن اختارت رده فلها عليه مهر مثلها ولو وجدته خمرًا رجعت عليه بمهر مثلها لأنه لا يكون لها أن تملك الخمر وهذا بيع عين لا تحل كما لو أصدقها خمرًا كان لها مهر مثلها قال ولو أصدقها داراً لم ترها على أنها بالخيار فيما أصدقها إن شاءت أخذته وإن شاءت رده أو شرط الخيار لنفسه كان النكاح جائزاً لأن الخيار إنما هو في الصداق لا في النكاح وكان لها مهر مثلها ولم يكن لها أن تملك العبد ولا الدار ولو اصطالحا بعد على العبد والدار لم يجوز الصلح حتى يعلم كم مهر مثلها فتأخذه به أو ترضى أن يفرض لها مهراً فتأخذ بالفرض لا قيمة مهر مثلها الذي لا تعرفه لأنه لا يجوز البيع إلا بثمن يعرفه البائع والمشتري معاً لا أحدهما دون الآخر ولا يشبه هذا أن تنكحه بعد نكاحاً صحيحاً فيهلك العبد لأن العقد وقع وليس لها مهر مثلها فيكون العبد مبيعاً به مجهولاً وإنما وقع بالعبد وليس لها غيره إذا صح ملكه قال ولو أصدقها عبداً فقبضته فوجدت به عيباً وحدث به عندها عيب لم يكن لها رده إلا أن يشاء الزوج أن يأخذه بالعيب الذي حدث به عندها ولا يكون له في العيب الحادث عندها شيء ولها أن ترجع عليه بما نقصه العيب وكذلك لو أعتقته أو كاتبته رجعت عليه بما نقصه العيب .

### كتاب الشغار

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (قال الشافعي) لا أدري تفسير الشغار في الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك وهكذا كما قال الشغار<sup>(١)</sup> فكل من زوج رجلاً امرأة يلى أمرها بولاية نفس الأب البكر أو الأب وغيره من الأولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما يضع الأخرى فهو الشغار أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول إن النبي صلى الله

(١) قوله : فكل من زوج رجلاً امرأة إلى قوله « على أن صداق كل واحدة الخ » كذا في الأصول ، وفيه سقط ظاهر ، فيحرر . كتبه مصححه .



عليه وسلم نهى عن الشغار ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا شغار في الإسلام » (قال الشافعي) فإذا انكح الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها من كانت على أن ينكحها ابنته أو المرأة يلي أمرها من كانت على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسم لواحدة منهما صداق فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحل النكاح وهو مفسوخ وإن أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان (قال الشافعي) وإذا زوج الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلي أمرها على أن صدق إحداها كذا لشيء يسميه وصداق الأخرى كذا لشيء يسميه أقل أو أكثر أو على أن يسمي لإحداها صداقا ولم يسم للأخرى صداقا أو قال لا صداق لها فليس هذا بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها إذا دخل بها أو ماتت أو مات عنها ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل أن يدخل بها (قال الشافعي) فإن قال قائل فإن عطاء وغيره يقولون يثبت النكاح ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها فلم لم تقله وأنت تقول يثبت النكاح بغير مهر ويثبت بالمهر الفاسد وتأخذ مهر مثلها ؟ فأكثر ما في الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً أو يكون بغير مهر ؟ قيل له أبان الله عز وجل أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل كيف النكاح الذي يحل فمن عقد نكاحاً كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أو عقد نكاحاً لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم فالنكاح ثابت ، ومن نكح كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فهو عاص بالنكاح إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله تعالى بالمعصية إن أتاها على جهالة فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح والشغار محرم بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحل به المحرم وبهذا قلنا في المتعة ونكاح المحرم وما نهى عنه من نكاح ولهذا قلنا في البيع الفاسد لا يحل به فرج الأمة فإذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النكاح في حال فعقد على نهيه كان مفسوخاً لأن العقد لها كان بالنهي ولا يحل العقد المنهى عنه محرماً (قال الشافعي) ويقال له إنما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة » الآية فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت فأجزنا النكاح بلا مهر ولما أجاز الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين أحدهما نكاح والآخر ما يملك بالنكاح من المهر فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها كان المهر إذا كان فاسداً لا يفسد النكاح ولم يكن في النكاح بلا مهر ولا في النكاح بالمهر الفاسد نهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرمه بنهيه كما كان في الشغار فأجزنا ما أجاز الله عز وجل وما كان في معناه إذا لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم منه عن شيء علمناه ورددنا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان هذا الواجب علينا الذي ليس لنا ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيئاً علمنا غيره . أخبرنا الربيع : قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلاً نكح امرأة على حكمها ثم طلقها فاحتكت رقيقاً من بلاده فأبى فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال امرأة من المسلمين (قال الشافعي) أحسبه قال يعني مهر امرأة من المسلمين .



## نكاح المحرم

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخي بني عبد الدار أن عمر ابن عبد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » وأخبرنا ابن عيينة عن أيوب ابن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاة ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو حلال . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سلمة الأموي عن إسماعيل بن أمية عن ابن المسيب : قال وهم الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم ما نكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا وهو حلال : أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان ابن طريف المزني أنه أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه نكاحه . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر ، قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (قال الشافعي) لا يلي محرم عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره فإن تزوج المحرم في إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو يخطب عليه حلال بأمره فسواء لأنه هو الناكح ونكاحه مفسوخ . وهكذا المحرمة لا يزوجه حرام ولا حلال لأنها هي المتزوجة ، وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالا أو وليها حلال فوكل وليها حراما فزوجها كان النكاح مفسوخا لأن المحرم عقد النكاح قال : ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح ولو توقي رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب إلى ولا أعلمه يضيق عليه خطبتها في إحرامها لأنها ليست بمعتدة ولا في معناها ومتى خرجت من إحرامها جاز لها أن تنكح وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من إحرامها بأن تعجل الطواف وحاجة فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة (قال الشافعي) فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها إلا ما سمي لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها في عدتها منه ولو توقي كآن ذلك أحب إلى لأنها وإن كانت تعتد من مائه فإنها تعتد من ماء فاسد . قال وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضي عدتها منه فإن نكحها هو فهي عنده على ثلاث تطليقات لأن الفسخ ليس بطلاق ، وإن خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فالناكح جائز إنما أجزنا النكاح بالعقد وأكره للمحرم أن يخطب على غيره كما أكره له أن يخطب على نفسه ولا تفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال وإنكاحه طاعة فإن كانت معتمرة أو كان معتمرا لم ينكح واحد منها حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويأخذ من شعره فإن نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ فإن كانت أو كانا حاجين لم ينكح واحد منها حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده فأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ وذلك أن عقد النكاح كالجماع فتى لم يحل للمحرم الجماع



من الأجرام لم يحل له عقد النكاح وإذا كان الناكح في إجماع فاسد لم يحزله النكاح فيه كما لا يجوز له في الإجماع الصحيح وإن كان الناكح محصراً بعدو لم ينكح حتى يحل وذلك أن يحلق وينحر فإن كان محصراً بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة وأصل هذا أن ينظر إلى عقد النكاح فإن كان قد حل للمحرم منها الجماع فأجيزه ، وإن كان الجماع لم يحل للمحرم منها حرمة الإجماع فأبطله (قال الشافعي) ويراجع المحرم امرأته وتراجع المحرمة زوجها لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح إنما هي إصلاح شيء أفسد من نكاح كان صحيحاً إلى الزوج إصلاحه دون المرأة والولاية وليس فيه مهر ولا عوض ولا يقال للمراجع ناكح (قال الشافعي) ويشتري المحرم الجارية للجماع والخدمة لأن الشراء ليس كالنكاح المنهي عنه كما يشتري المرأة وولدها وأمها وأخواتها ولا ينكح هؤلاء معاً لأن الشراء ملك فإن كان يحل به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح فنناه عن الشراء لأنه في معنى النكاح (قال الشافعي) ولو وكل رجل قبل أن يحرم رجلاً أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو ببلده أو غائب عنه يعلم بإجماعه أو لا يعلم فالنكاح مفسوخ إذا عقده والمعقود له محرم ، قال ولو عقد وهو غائب في وقت فقال لم أكن في ذلك الوقت محرماً كان القول قوله مع يمينه إلا أن تقوم عليه بينة بإجماعه في ذلك الوقت فيفسخ النكاح ، ولو تزوجه في وقت فقال الزوج لا أدري كنت في ذلك الوقت محرماً أو حلالاً أو لم أعلم متى كان النكاح كان الورع أن يدع النكاح ويعطى نصف الصداق إن كان سمي والمتعة إن لم يكن سمي ويفرق في ذلك بتطليقة ويقول إن لم أكن كنت محرماً فقد أوقعت عليها تطليقة ولا يلزمه في الحكم من هذا شيء لأنه على إحلال النكاح حتى يعلم فسخه وهذا كله إذا صدقته المرأة بما يقول في أن النكاح كان وهو محرم فإن كذبت الزمتها لها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها إلا أن يقيم بينة بأنه كان محرماً حين تزوج وفسخت النكاح عليه بإقراره أن نكاحه كان فاسداً . وإن قالت لا أعرف أصدق أم كذب قلنا نحن نفسخ النكاح بإقراره وإن قلت كذب أخذنا لك نصف المهر لأنك لا تدرين ثم تدرين وإن لم تقولي هذا لم نأخذ لك شيئاً ولا نأخذ لمن لا يدعي شيئاً . وإن قالت المرأة أنكحت وأنا محرمة فصدقها أو أقامت بينة فالنكاح مفسوخ وإن لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين وإن نكح أمة فقال سيدها أنكحتها وهي محرمة وقالت ذلك الأمة أو لم تقله فإن صدقه الزوج فلا مهر لها وإن كذبه وكذبها فالنكاح ثابت إذا حلف الزوج .

### نكاح المحلل ونكاح المتعة

أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الأنسية (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة (قال الشافعي) وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الأجل قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوماً أو عشرًا أو شهراً أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثاً أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد أو



يحدث لها فرقة ، ونكاح المحلل الذي يروى أن رسوله صلى الله عليه وسلم لعنه لعننا — والله تعالى أعلم — ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم ، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها مثل أنكحك عشرا ففي عقد أنكحك عشرا أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحك لأحلك أنى إذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك كما يقال أنكحك عشرا أو استأجر هذا العبد شهرا ، وفي عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لي عليك . وكما يقال أنكحك عشرا هذا المنزل مقامي في البلد ، وفي هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له . وهذا يفسد في الكراء فإذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة . وكذلك كل نكاح إلى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين وليس بين الزوجين شيء من أحكام الأزواج طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا لعان إلا بولد ، وإن كان لم يصيبها فلا مهر لها وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها وعليها العدة ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملا ، وإن نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث (قال الشافعي) وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد أو يوما أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيتها دون نيتها أو نيتها دون نيتها أو نيتها معا ونية الولي غير أنها إذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئا لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية ، وكذلك لو نكحها ونيتها ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معها أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالى والولى في هذا لا معنى له أن يفسد شيئا ما لم يقع النكاح بشرط يفسده (قال الشافعي) ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياما أو إلا مقامه بالبلد أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك يمين أو غير يمين فسواء وأكره له المراوضة على هذا ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة ، وأي نكاح كان صحيحا وكانت فيه الإصابة أحصنت الرجل والمرأة إذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذي طلقها ثلاثا وأوجب المهر كله وأقل ما يكون من الإصابة حتى تكون هذه الأحكام أن تغيب الحشفة في القبل نفسه (قال الشافعي) وأي نكاح كان فاسدا لم يحصن الرجل ولا المرأة ولم يحللها لزوجها فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها (قال الشافعي) فإن قال قائل : فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح ينوي التحليل مراوضة أو غير مراوضة فإذا لم ينعقد النكاح على شرط كان النكاح ثابتا خيرا عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من دونهم ؟ قيل فيما ذكرنا من النهي عن المتعة وأن المتعة هي النكاح إلى أجل كفاية وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبنتها فرب شيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لها فقال للفتى هل فيك من خير ؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها . قال نعم : قال فأرني يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها فلما أصبح استأذن فأذن له فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت : والله لئن طلقني لا أنكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال الزمها . أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله



أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً وكان مسكيناً أعرابي يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت له هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها؟ فقال نعم وكان ذلك فقالت له امرأته إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فإني مقيمة لك ما ترى واذهب إلى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت كلموه فأنتم جئتم به فكلّموه فأبى وانطلق إلى عمر فقال : الزم امرأتك فإن رابوك بريب فأتتني وأرسل إلى المرأة التي مشيت بذلك فنكل بها . ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة فيقول الحمد لله الذي كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح ( قال الشافعي ) وقد سمعت هذا الحديث مسنداً متصلاً عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى .

## باب الخيار في النكاح

وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار في نكاحها يوماً أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهي إليها إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده أو قال على أني بالخيار يعني من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده فالنكاح فاسد ، وكذلك إن كان الخيار للمرأة دونها أو لها معا أو شرطاه أو أحدهما لغيرهما فالنكاح باطل في هذا كله فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما ويخطبها مع الخطاب وهي تعتد من مائه ولو تركها حتى تستبرأ كان أحب إلى ( قال الشافعي ) وإنما أبطلته بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة فلما كان نكاح المتعة مفسوخاً لم يكن للنهي عنه معنى أكثر من أن النكاح إنما يجوز على إحلال المنكوحة مطلقاً لا إلى غاية وذلك أنها إذا كانت إلى غاية فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها في أخرى فلم يجوز أن يكون النكاح إلا مطلقاً من قبلها كان الشرط أن تكون منكوحة إلى غاية أو قبله أو قبلها معا ، ولما كان النكاح بالخيار في أكثر من المعنى الذي له فيما نرى فسدت المتعة في أنه لم ينعقد والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ولا بحال حتى يحدث له اختياراً حادثاً فتكون العقدة انعقدت على النكاح والجماع لا يحل فيها بكل حال فالنكاح في العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشيء حدث بعدها ليس هو هي فيكون متقدماً النكاح غير ثابت في حال وثابتاً في أخرى وهذا أقبح من نكاح المتعة لأن نكاح المتعة وقع على ثابت أولاً إلى مدة وغير ثابت إذا انقطعت المدة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفاً في جملة أن النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع ، فإذا كان الخيار فيه لا يجوز لزوم من أعطى هذه الحملة — والله تعالى أعلم — أن لا يجوز النكاح إذا كان بشرط الخيار .

## ما يدخل في نكاح الخيار

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلاً بغير علمها فأجازت النكاح أو ردتته فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبداً حتى تأذن في أن تنكح قبل أن تنكح ، فإذا أذنت في ذلك في رجل بعينه فزوجها ولي جاز ( قال الشافعي ) وكذلك إذا أذنت للولي أن يزوجه من رأى فزوجها كفتاً فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه



فالنكاح باطل أجازته الرجل أوردته وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل عقد نكاح كان الجماع فيه والنظر إلى المرأة بمجرد محرم إلى مدة تأتي بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو في معنى ما وصفت قبل من نكاح الخيار ونكاح المتعة ولا يجوز إنكاح الصبي ولا الصبية ولا البكر غير الصبية إلا بعد تقدم رضاها أو البكر البالغ لولي غير الآباء خاصة إما وصفتنا قبله من دلالة السنة في إنكاح الأب ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجه رجل فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل وأجاز الولي نكاحها لم يجوز لأنها كان لها وللولي أن يرد نكاحه لعله أن الزوج غير المأذون له بالتزويج فلم يجوز النكاح وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها فيجوز عليها النكاح أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجوز سيده النكاح أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها فيجوز سيدها النكاح فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازة من أجازته لأنه انعقد منها عنه وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه وولي له ماله لا ولاية على البالغ في النكاح في النسب إنما الولي عليه ولي ماله كما يقع عليه في الشراء والبيع ولا يشبه المرأة التي وليها ولي نسبها للعار عليها والرجل لا عار عليه في النكاح فإذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع (قال الشافعي) وإذا زوج الولي رجلاً غائباً بخطبة غيره وقال الخاطب لم يرسلني ولم يوكلني فالنكاح باطل وإذا قال الرجل قد أرسلني فلان فزوجه الولي أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه الولي وجاءه بعلم التزويج فإن مات الزوج قبل أن يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة وإن لم يمت فقال لم أرسل ولم أكتب فالقول قوله مع يمينه فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحدته فقامت عليه بينة ثبت عليه النكاح وكان لها عليه المهر الذي سمي لها ولها منه الميراث فإن قال الرجل قد وكني فلان أزوجه فزوجته فأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ولا صداق ولا نصف على الزوج المدعى الوكالة إلا أن يضمن الصداق فيكون عليه نصفه بالضمان فإن الزوج لم يمسس وليس هذا كالرجل يشتري للرجل الشيء فينكر المشتري له الوكالة فيكون الشراء للمشتري وعليه الثمن هذا لا يكون له النكاح وإن ولي عقده لغيره والله تعالى الموفق .

### باب ما يكون خيار قبل الصداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذي يأمره أو أمرت المرأة الولي أن يزوجه بصداق فنقص من صداقها أو زوجها بعرض فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل في الصداق وللرأة على الزوج في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها وإن كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذي ضمن ورجع على الزوج بصداق مثلها ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها وإن كان ما سمي مثل صداق مثلها رجع به عليه ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيئاً لم يضمن الوكيل شيئاً وليس هذا كالبيع التي يشتري الرجل منها الشيء للرجل فيزيد في ثمنه فلا يلزم الأمر إلا أن يشاء (قال الربيع) إلا أن يشاء أن يحدث شراء من المشتري لأن العقد كان صحيحاً (قال الشافعي) ويلزم المشتري لأنه ولي صفقة البيع وأنه يجوز أن يملك



ما اشترى بذلك العقد وإن سماه لغيره وهو لا يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقدة لغيره ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار من قبل أنه لا يجوز أن يكون في النكاح خيار من هذا الوجه ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها فإن قال قائل فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى هو أقل من صداق مثلها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى أرايت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فلم إرد النكاح ولم أجعل فيه خياراً للزوجين ولا لواحد منهما وأثبت النكاح وأخذت منه مهر مثلها من قبل أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق وأنه كالبيع الفاسدة المستهلكة التي فيها قيمتها فأعطاه الزوج صداقها وولى عقدة النكاح غيره فزادها عليه فأبلغتها صداق مثلها فما أخذت منه من إبلاغها صداق مثلها وإن لم يبلغه أقل من أخذى منه مبتدأ صداق مثلها فهو لم يبذله ولم ينكح عليه وهكذا لو وكل رجل رجلاً يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقاً فأصدقها أكثر من صداق مثلها ولم يضمنه الوكيل فلها صداق مثلها لا يجعل على الزوج ما جاوزه إذا لم يسمه ولا تنقص المرأة منه . ولو وكله بأن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بخمسين كان النكاح جائزاً وكانت لها الخمسون لأنها رضيت بها ولو وكل أن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بعبد أو دراهم أو طعام أو غيره كان لها صداق مثلها إلا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به ، وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجهها فتعدى في صداقها .

### الخيار من قبل النسب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب لها إلى نسب فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه كان فيها قولان . أحدهما أن لها الخيار لأنه منكوح بعينه وغار بشيء وجد دونه ، والثاني أن النكاح مفسوخ كما يفسخ لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره كأنها أذنت في عبد الله بن محمد الفلاني فزوجت عبد الله بن محمد من غير بنى فلان فكان الذي زوجته غير من أذنت بتزويجه فإن قال قائل فلم تجعل لها الخيار في الرجل يغرها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم تجعلها لها من جهة الصداق ؟ قيل الصداق مال من مالها هي أملك به لا غار عليها ولا على من هي فيه منه في نقصه ولا ولاية لأوليائها في مالها وهذا كان لأوليائها على الابتداء إذا أذنت فيه أن يمنعوها منه ينقص في النسب ولم يكن لهم على الابتداء يمنعونها كفواً تترك لها من صداقها ، فإن قال قائل فكيف لم تجعل نكاح الذي غرها مفسوخاً بكل حال ؟ قيل له لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجه إياه . وليس معنى النكاح إذا أراد الولاية منه بأن النكاح غير كفء بأن النكاح محرم وللأولياء أن يزوجه غير كفء إذا رضيت ورضوا وإنما ردناه بالنقص على المروجة كما يجعل الخيار في رد البيع بالعيب وليس بمحرم أن يتم إن شاء الذي جعل له الخيار : فإن قال فقد جعلت خياراً في الكفاءة . قيل من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء في بضع المرأة أمراً وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المرأة بغير إذن وليها مردوداً فكانت دلالة أن لا يتم نكاحها إلا بولي وكانت إذا فعلت ذلك مفوتة في شيء لها فيه شريك ومن يفوت في شيء له فيه شريك لم يحز ذلك على شريكه فإذا كان الشريك في بضع لم يتم إلا بإجماع الشريكين لأنه لا يتبعض ولم يكن للولاية معها معنى إلا بما وصفنا والله تعالى أعلم إلا أن تنكح من



ينقص نسبه عن نسبها ولم يجعل الله للولادة أمراً في مالها ، ولو أن المرأة غرت الرجل بأنها حرة فإذا هي أمة وأذن لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء . ولو غرته بنسب فوجدتها دونه ففيها قولان أحدهما أن له عليها في الغرور بالنسب مالها عليه من رد النكاح وإذا رد النكاح قبل أن يصيبها فلا مهر ولا متعة وإذا رده بعد الإصابة فلها مهر مثلها لا ما سمي لها ولا نفقة في العدة حاملاً كانت أو غير حامل ولا ميراث بينهما إذا فسخ ، والثاني لا خيار له إذا كانت حرة لأن بيده الطلاق ولا يلزمه من العار ما يلزمها وله الخيار بكل حال إن كانت أمة (قال الربيع) وإن كانت أمة غر بها كان له الخيار إن كان يخاف العنت وكان لا يجد طولاً لحرة وإن كان يجد طولاً لحرة أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال وهو قول الشافعي (قال الشافعي) ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب الدون كفاء لها ففيها قولان : أحدهما ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها وإنما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة فإذا لم يكن تقصير فلا خيار وهذا أشبه القولين وبه أقول ، والآخر أن النكاح مفسوخ لأنها مثل المرأة تأذن في الرجل فتزوج غيره . ومن قال هذا القول الآخر قاله في المرأة تغرب بنسب فتوجد على غيره قال ولو غرت بنسب أو غر به فوجد خيراً منه . وإنما منعني من هذا أن الغرور لم يكن فيه بيده ولا فيها بيدها وهما المزوجان وإنما كان الغرور فيمن فوقه فلم تكن أذنت في غيره ولا أذن في غيرها ولكنه كان ثم غرور نسب فيه حق للعقدة وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء (قال الشافعي) فإن قال : فهل تجد دلالة غير مل ذكرت من الاستدلال من أن معنى الأولياء إنما هو معنى النسب في هذا المعنى أو ما يشبه في كتاب أو سنة حتى يجوز أن تجعل في النكاح خياراً والخيار إنما يكون إلى المخير إثباته وفسخه ؟ قيل نعم عتقت بريرة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ففارقت زوجها وقد كان لها الثبوت عنده لأنه لا يخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت . وقد كان العقد على بريرة صحيحاً وكان الجماع فيه حلالاً وكان لها فسخ العقد فلم يكن لفسخها معنى — والله تعالى أعلم — إلا أنها صارت حرة فصار العبد لها غير كفاء والتي كانت كفيئة في حال ثم انتقلت إلى أن تكون غير كفاء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالاً من التي لم تكن قط كفيئة لمن غرها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها .

### في العيب بالمنكحة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدتها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاً ثيباً أو عمياء أو بها ضرر ما كان الضرر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له . وقد ظلم من شرط هذا نفسه . وسواء في ذلك الحرة والامة إذا كانتا متزوجتين . وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون خلق فرجها عظماً لا يوصل إلى جماعها بحال وهذا مانع للجماع الذي له عامة ما نكحها . فإن كانت رتقاء فكان يقدر عن جماعها بحال فلا خيار له أو عابحت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال . وإن سأل أن يشقها هو بمحديقة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار وإن فعلته هي فوصل إلى جماعها قبل أن أخبره لم أجعل له خياراً ، ولا يلزمها الخيار إلا عند حاكم إلا أن يتراضيا هما بشيء يجوز فأجيز تراضيهما ، ولو تزوجها فوجدتها مفضاة لم أجعل له خياراً لأنه يقدر على الجماع ،



وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خياراً ولكن لو كان القرن مانعاً للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار في الجذام حتى يكون بيننا فأما الزعر في الحجاب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لأنه قد لا يكون وله الخيار في البرص لأنه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فإن كان بياضاً فقلت ليس هذا برصاً وقال هو برص أريه أهل العلم به فإن قالوا هو برص فله الخيار وإن قالوا هو مرار لا برص فلا خيار له فإن شاء أمسك وإن شاء طلق (قال الشافعي) والجنون ضربان خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا أكثر من الذي يخنق ويفيق (قال الشافعي) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضاً فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فإن قال قائل ما الحجة في أن جعلت للزوج الخيار في أربع دون سائر العيوب؟ فالحجة عن غير واحد في الرتقاء ما قلت، وإنه إذا يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة في غير معاني النساء فإن قال فقد قال أبو الشعثاء لا ترد من قرن فقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح إلا أن يسمى فإن سمي جاز الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعي) فإن قال قائل فنقول بهذا؟ قيل إن كان القرن مانعاً للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خياراً، أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص ففسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها.

(قال الشافعي) فإذا علم قبل المسيس فله الخيار فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وإن اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وإن اختار الحبس بعد المسيس فصداقه أنه لم يعلم خيره فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها فإن قال قائل فقد قيل يرجع بالمهر على وليها (قال الشافعي) إنما تركت أن أردّه بالمهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها» فإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يردّه به عليها وهي التي غرته لا غيرها لأن غيرها لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها إلا في البكر للأب فإذا كان في النكاح الفاسد الذي عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم لها كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة فإذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هي الآخذة له ويغرمه وليها لأن أكثر أمره أن يكون غريباً وهي غرت بنفسها فهي كانت أحق أن يرجع به عليها ولو رجع به عليها لم تعطه أولاً (قال الشافعي) وقضى عمر بن الخطاب في التي نكحت في عدتها إن أصيبت فلها المهر فإذا جعل لها المهر فهو لورده به عليها لم يقض لها به ولم يردّه على وليها بمهره إنما فسد النكاح من قبل العقد لأنه لو كان بغير ولي أفسده وإن لم يكن في عدة قال وما جعلت له فيه الخيار إذا عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار إذا حدث بها عقدة النكاح لأن ذلك المعنى قائم فيها وإنني لم أجعل له الخيار بأن النكاح فاسد ولكني جعلت له بحقه فيه وحق الولد. قال وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جعلت لها فيه الخيار إذا كان به أو حدث به فإن اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسه ولم يكن من المهر شيء ولا متعة وإن لم تعلم حتى أصابها فاخترت فراقه فلها المهر ولها فراقه والذي يكون به مثل



الرتق أن يكون محبوباً فأخيرها مكانها فإن كانت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختار فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى فلها منه الخيار وكذلك إن علمت باثنين أو ثلاث فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار وهكذا هو فيما كان بها وإن علمت به فتركته وهي تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ولا خيار لها وإن علم شيئاً بها فأصابها فلها الصداق الذي سمي لها ولا خيار له إن شاء طلق وإن شاء أمسك فإن قال قائل فهل فيه من علة جعلت لها الخيار غير الأثر؟ قيل نعم الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيراً وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به فأما الولد فبين والله تعالى أعلم أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذباء أو برصاء قلما يسلم وإن سلم أدرك نسله ونسأل الله الغافية فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المحنون والمخبول منها ولا يكون منه تأدية حق لزوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم بعقل ولا طاعة لزوج بعقل وقد يقتل أيها كان به زوجه وولده ويتعطل الحكم عليه في كثير ما يجب لكل واحد منها على صاحبه حتى يطلقها فلا يلزمه الطلاق ويرد خلعه فلا يجوز خلعه وهي لو دعت إلى محنون في الابتداء كان للولادة منعها منه كما يكون لهم منعها من غير الكفء وإذا جعل لها الخيار بأن يكون محبوباً أو له بأن تكون رتقاء كان الخبل والجنون أولى بجماع ما وصفت أن يكون لها وله الخيار وأولى أن يكون لها فيه الخيار من أن لا يأتيها فيؤجل فإن لم يأتها خيرت (قال الشافعي) فإن قال فهل من حكم الله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقع فيه الخيار أو الفرقه بغير طلاق ولا اختلاف دينين؟ قيل نعم جعل الله للمولى تربص أربعة أشهر أوجب عليه بمضيها أن يقىء أو يطلق وذلك أنه امتنع من الجماع يمين لو كانت على غير مأثم كانت طاعة الله أن لا يحنث فلما كانت على معصية أرحص له في الحنث وفرض الكفارة في الإيمان في غير ذكر المولى فكانت عليه الكفارة بالحنث فإن لم يحنث أوجبت عليه الطلاق والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الأجذم والأبرص والمحنون والمخبول أكثر منه بمعاشرة المولى ما لم يحنث وإن كان قد يفترقان في غير هذا المعنى فكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم وإنما جعلنا الخيار فيه بالعلة التي فيه فالجماع فيه مباح وأى الزوجين كان له الخيار فمات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختار له الخيار فسخ العقدة فإذا اختارها لم يقع طلاق ولا إيلاء ولاظهار ولا لعان ولا ميراث.

### الأمة تغرب بنفسها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل لأمة في نكاح رجل ووكل رجلاً بتزويجها فخطبها الرجل إلى نفسها فذكرت أنها حرة ولم يذكر ذلك الذي زوجها أو ذكر الذي زوجها ولم تذكره أو ذكره معاً فتزوجها على أنها حرة فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة فله الخيار في المقام معها أو فراقها إن كان ممن يحل له نكاحها بأن لا يجد طولاً لحرة ويخاف العنت فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وإن لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمي لها أو أكثر إن اختار فراقها والفراق فسخ بغير طلاق ألا ترى أن لو جعله تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذي فرض لها قبل الدخول وكله بعد الدخول لأن الله عز وجل أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا يرجع بمهرها عليها ولا على الذي غره من نكاحها بحال لأن الإصابة توجب المهر إذا درى فيها الحد



وهذه إصابة الحد فيها ساقط وإصابة نكاح لا زنا (قال الشافعي) فإن أحب المقام معها كان ذلك له وإن اختار فراقها وقد ولدت أولاداً فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره إن كان غره الذي زوج به رجوع به عليه وإن كانت غرته هي رجوع به عليها إذا عتقت ولا يرجع عليها إذا كانت مملوكة وهكذا إذا كانت مدبرة أو أم ولد أو معتقة إلى أجل لم يرجع عليها في حال رقيها ويرجع عليها إذا عتقت إذا كانت هي التي غرته (قال الشافعي) وإن كانت مكاتبة فمثل هذا في جميع المسائل إلا أن له أن يرجع عليها وهي مكاتبة بقيمة أولادها لأن الحناية والدين في الكتابة يلزمها فإن أدته فذاك وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقاً لم يلزمها في حال رقيها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت وإن كان ممن يجد طولاً لحره فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه في إثباته فإن لم يصحبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة وإن أصابها فلها مهر مثلها وإن ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً فلا يبيح فيه ما في جنين الحره جنيناً ميتاً.

### كتاب النفقات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم» وقال عز وجل «الرجال قوامون على النساء» وقال تقدست أسماؤه «وعاشروهن بالمعروف» وقال عز وجل «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة» (قال الشافعي) هذا جملة ما ذكر الله عز وجل من الفرائض بين الزوجين وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفرض الله عز وجل أن يؤدي كل ما عليه بالمعروف وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم لأن مطل الغنى ظلم ومطله تأخير الحق (قال الشافعي) في قوله تعالى «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة» والله أعلم : أي فما لهن مثل ما عليهن من أن يؤدي إليهن بالمعروف.

### وجوب نفقة المرأة

قال الله عز وجل «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا» قرأ إلى «أن لا تعدلوا» وقال عز وجل «والوالدات يرضعن أولادهن» قرأ إلى «بالمعروف» وقال عز وجل «فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن هنداً قالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي إلا ما يدخل بيتي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها حدثته أن هنداً أم معاوية جاءت النبي صلى الله عليه وسلم



فقلت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على في ذلك من شيء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « خذ ما يكفيك وولدك بالمعروف » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار قال « أنفقه على نفسك » قال عندي آخر قال « أنفقه على ولدك » قال عندي آخر قال « أنفقه على أهلك » قال عندي آخر « قال أنفقه على خادمك » قال عندي آخر قال « أنت أعلم » قال سعيد بن أبي سعيد ثم يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا يقول ولدك أنفق علي إلى من تكلني ؟ وتقول زوجتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) في قول الله عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقوله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذ ما يكفيك وولدك بالمعروف » بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة التي في صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة قال وفي قول الله تبارك وتعالى في النساء « ذلك أدنى أن لا تعولوا » بيان أن على الزوج ما لا غنى بامراته عنه من نفقة وكسوة وسكنى قال وخدمة في الحال التي لا تقدر على أن تنحرف لما لا صلاح لبدنها إلا به من الزمانة والمرض فكل هذا لازم للزوج قال ويحتمل أن يكون عليه لخدمها نفقة إذا كانت ممن يعرف أنها لا تخدم نفسها وهو مذهب غير واحد من أهل العلم فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد للمرأة التي الأغلب أن مثلها لا تخدم نفسها وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد فإذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادماً ولكن يجبر على من يصنع لها من طعامها ما لا تصنعه هي ويدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من الماء ومن مصلحتها لا يجاوز به ذلك (قال الشافعي) وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم ثم لا نفقة لهم عليه إلا أن يتطوع إلا أن يكونوا زمني فينفق عليهم قياساً على النفقة عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم في الصغر وسواء في ذلك الذكر والأنثى وإنما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال فإذا كانت لهم أموال فنفقتهم في أموالهم قال وسواء في ذلك ولده وولد ولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم قال وإذا زمن الأب والأم ولم يكن لها مال ينفقان منه على أنفسهما أنفق عليهما الولد لأنها قد جمعا الحاجة والزمانة التي لا ينحرفان معها والتي في مثل حال الصغر أو أكثر ومن نفقتهم الخدمة كما وصفت والأجداد وإن بعدوا آباء إذا لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم ولد الولد (قال الشافعي) وينفق إذا كانوا كما وصفت على ولده بأنهم منه وينفق عليه ولده بذلك المعنى لا بالاستمتاع منهم بما يستمتع به الرجل من امرأته قال وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة بحبسها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ومنعها من ذلك من غيره قال ولا شك إذا كانت امرأة الرجل قد بلغت من السن ما يجامع مثلها فامتنع من الدخول عليها ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائبا عنها وحاضراً لها وإن طلقها وكان يملك الرجعة فعليه نفقتها في العدة لأنه لا يمنعه من أن يصير حلالاً له يستمتع بها إلا نفسه إذا أشهد شاهدين أنه راجعها فهي زوجته وإذا لم يفعل فهو منع نفسه من رجعتها ولا ينفق عليها إذا لم يكن يملك الرجعة لأنها أحق بنفسها منه ولا تحل له إلا بنكاح جديد قال وإذا نكح الصغيرة التي لا يجامع مثلها وهو صغير أو كبير فقد قيل ليس عليه نفقتها لأنه لا يستمتع بها وأكثر ما ينكح له الاستمتاع بها وهذا قول عدد من علماء أهل زماننا لا نفقة لها لأن الحبس من قبلها ولو قال قائل ينفق عليها لأنها



ممنوعة به من غيره كان مذهباً قال وإذا كانت هي البالغة وهو الصغير فقد قيل عليه النفقة لأن الحبس جاء من قبله ومثلها يستمتع به وقيل إذا علمته صغيراً ونكحته فلا نفقة لها لأن معلوماً أن مثله لا يستمتع بامرأته قال ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها أو تحلى بينه وبين الدخول عليها = فيكون الزوج يترك ذلك فإذا كانت هي الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها لأنها مانعة له نفسها وكذلك إن هربت منه أو منعت الدخول عليها بعد الدخول عليه لم يكن لها نفقة ما كانت ممتنعة منه (قال الشافعي) وإذا نكحها ثم خلت بينه وبين الدخول عليها فلم يدخل فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعي) وإذا نكحها ثم غاب عنها فسألت النفقة فإن كانت خلت بينه وبين نفسها فغاب ولم يدخل عليها فعليه النفقة وإن لم تكن قد خلت بينه وبين نفسها ولا منعتة فهي غير محلية حتى تحلى ولا نفقة عليه وتكتب إليه ويؤجل فإن قدم وإلا أنفق إذا أتى عليه قدر ما يأتيه الكتاب ويقدم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

### باب قدر النفقة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى » الآية (قال الشافعي) ففي هذا دلالة على أن على المرء أن يعول امرأته وبمثل هذا جاءت السنة كما ذكرت في الباب قبل هذا من الكتاب والسنة قال والنفقة نفقتان نفقة المוסر ونفقة المقتر عليه رزقه وهو الفقير قال الله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه » الآية قال وأقل ما يلزم المقتر من نفقة امرأته المعروف ببلدهما قال فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا محدومة عاها وخادما لها واحدا لا يزيد عليه وأقل ما يعولها به وخادما ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون حنطة كان أو شعيراً أو ذرة أو أرزاً أو سلتا ولخادما مثله ومكيلة من آدم بلادها زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفي ما وصفت من ثلاثين مداً في الشهر ولخادما شبيه به وفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادما لأنه ليس بالمعروف لها (قال الشافعي) وإن كانت ببلد يقتاتون فيه أصنافاً من الحبوب كان لها الأغلب من قوت مثلها في ذلك البلد وقد قيل لها في الشهر أربعة أرتال لحم في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها ، وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر وذلك من القطن الكوفي والبصري وما أشبهها ولخادما كرباس وتبان وما أشبهه وفرض لها في البلاد الباردة أقل ما يكفي في البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة ولخادما جبة صوف وكساء تلتحفه يدفئ مثلها وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه وفرض لها للصيف قميصاً وملحفة ومقنعة قال وتكفيها القطيفة سنتين والجبة المحشوة كما يكفي مثلها السنتين ونحو ذلك (قال الشافعي) وإن كانت رغبة لا يجزيها هذا أو زهيدة يكفيها أقل من هذا دفعت هذه المكيلة إليها وتزيدت إن كانت رغبة من ثمن آدم أو لحم أو غسل وما شئت في الحب وإن كانت زهيدة تزيدت فيما لا يقوتها منه من الطعام ومن فضل المكيلة قال وإن كان زوجها موسعاً عليه فرض لها مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وفرض لها من الأدم واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر وكذلك في الدهن والغسل وفرض لها من الكسوة وسط البغدادى والهروى ولين البصرة وما أشبهه وكذلك يحشى لها للشتاء إن كانت ببلاد يحتاج أهلها إلى الحشو



وتعطي قطيفة وسطا لا تزداد وإن كانت رغبة فعلی ما وصفت وتنقص إن كانت زهيدة حتى تعطي مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم في اليوم لأن لها سعة في الأدم والفرض تزيد بها ما أحببت (قال الشافعي) وأفرض عليه في هذا كله مكيلة طعام لا دراهم فإن شاءت هي أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأفرض لها نفقة خادم واحد لا أزيد عليه وأجعله مدا وثلاثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم لأن ذلك سعة لمثلها وأفرض لها عليه في الكسوة الكرباس وغيلظ البصري والواسطي وما أشبهه لا أجازه بموسع من كان ومن كانت امرأته وأجعل عليه لأمراته فراشا ووسادة من غليظ متاع البصرة وما أشبهه وللخادمة الفروة ووسادة وما أشبهه من عباءة أو كساء غليظ فإن بلى أخلفه وإنما جعلت أقل الفرض مدا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دفعه إلى الذي أصاب أهله في شهر رمضان بعرق فيه خمسة عشر أو عشرون صاعا لستين مسكينا فكان ذلك مدا مدا لكل مسكين والعرق خمسة عشرة صاعا على ذلك يعمل ليكون أربعة أعراق وسقا ولكن الذي حدثه أدخل الشك في الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعا قال وإنما جعلت أكثر ما فرضت مدين مدين لأن أكثر ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا لأن معلوما أن الأغلب أن أقل القوت مد وأن أوسع مدان قال والفرض على الوسط الذي ليس بالموسع ولا بالمقتر ما بينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم (قال الشافعي) وإذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أي غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت ما دفع إليها نفقة وفرض لها في ماله نفقتها وإن لم يكن له نقد بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها ما وصفت من نفقة موسع أو مقتر أي الحالين كانت حاله قال فإن قدم فأقام عليها بينة أو أقرت بأن قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذي قبضت قال وإن غاب عنها زمانا فتركت طلب النفقة بغير إبراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها قال وكذلك إن كان حاضرا فلم ينفق عليها فطلبت فيما مضى فعليه نفقتها قال وإن اختلفا فقال قد دفعت إليها نفقتها وقالت لم يدفع إلى شيئا فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة بدفعه إليها أو إقرارها به والنفقة كالحقوق لا يرثه منها إلا إقرارها أو بينة تقوم عليها بقبضها قال وإن دفع إليها نفقة سنة ثم طلقها ثلاثا رجع عليها بما بقي من نفقة السنة من يوم وقع الطلاق قال وإن طلق واحدة أو اثنتين يملك الرجعة فيها رجع عليها بما بقي من نفقة السنة بعد انقضاء العدة وإن كانت حاملا فطلقها ثلاثا أو واحدة رجع عليها بما بقي من نفقة السنة بعد وضع الحمل قال وإن تركها سنة لا ينفق عليها وأبرأته من نفقة تلك السنة وسنة مستقبله برىء من نفقة السنة الماضية لأنها قد وجبت لها ولم يبرأ من نفقة السنة المستقبلية لأنها أبرأته قبل أن تجب لها وكان لها أن تأخذه بها وما أوجبت عليه من نفقتها فمات فهو لورثتها وإذا مات ضربت مع الغرماء في ماله كحقوق الناس عليه والله تعالى أعلم.

### باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ملك الرجل عقدة المرأة يجامع مثلها وإن لم تكن بالغا فخلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك إن كانت بكرا ولم تمتنع هي من الدخول عليه وجب عليه نفقتها كما تجب عليه إذا دخل بها لأن الحبس من قبله قال وكذلك إن كان صغيرا تزوج بالغا فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعي) ولو كان الزوجان بالغين فامتنعت



المرأة من الدخول أو أهلها لعله أو إصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لا يكون الامتناع من الدخول إلا منه (قال الشافعي) ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضر فلا تمنع من الدخول عليه وإن طالت غيبته إلا أن يبعث إليه أهلها أن أقدم فأدخل فيؤجل بقدر ما يسير بعد بلوغ رسالتها إليه أو تسير هي إليه ويوسع في ذلك عليه لقضاء حاجته وما أشبه ذلك فإن تأخر بعد ذلك وجب عليه نفقتها لأن الحبس جاء من قبله قال ولو دخلت عليه فرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه كانت عليه نفقتها وكذلك إن كان يقدر على إتيانها إذا لم تمتنع من أن يأتيها إن شاء وكذلك لو كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها وهذا مخالف للصغر هذا إنما يكون الامتناع فيه من الإتيان منه لأنه يغافها بلامتناع منها لأنها تحتل أن تؤتي قال ولو أصابها في الفرج شيء يضر به الجماع ضرراً شديداً منع من جماعها إن شاءت وأخذ بنفقتها إلا أن يشاء أن يطلقها وكذلك لو ارتقت فلم يقدر على أن يأتيها أبداً بعد ما أصابها أخذ بنفقتها من قبل أن هذا عارض لها لا منع منها لنفسها وقد جومعت وكانت ممن يحامع مثلها قال ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها صوم بنذر أو كفارة كانت عليه نفقتها في حالاتها تلك كلها قال وإذا دخلت عليه أو لم تدخل عليه فهربت أو امتنعت أو كانت أمة فمنعها أهلها فلا نفقة لها حتى تحل بينه وبين نفسها (قال الشافعي) ولو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً وأنكر فامتنعت منه لم يكن لها نفقة حتى تعود إلى غير الامتناع منه قال ولو أقر أنه طلق إحدى نسائه ثلاثاً ولم يبين أخذ بنفقتين كلهن حتى يبين لأنهن محبوسات به والامتناع كان منه لا منهن (قال الشافعي) وكل زوجة حر مسلم حرة مسلمة أو ذمية فسواء في النفقة والخدمة على (قدر سعة ماله وضيقه وكذلك إن كانت امرأته أمة فحلى بينه وبينها إلا أنه ليس عليه إن كان موسعاً أن ينفق للأمة على خادم لأن المعروف للأمة أنها خادم كانت في الفراهة وكثرة الثمن ما كانت (قال الشافعي) ويلزم الزوج نفقة ولده على ما ذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوته ما كان عليه أن ينفق عليه فإن كانوا بمالك فليس عليه نفقتهم وإذا عتقوا فعليه نفقتهم وينفق على ولده وولد ولده وآبائه كما وصفت ولا ينفق على أحد أقربائه غيرهم لا أخ ولا عم ولا خالة ولا على عمه ولا على ابن من رضاعة ولا على أب منها قال وكل زوج حر مسلم وذمي ووثنى عنده حرة من النساء في هذا كله سواء لا يختلفون.

### باب نفقة العبد على امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا تزوج العبد بإذن سيده حرة أو كتيبة أو أمة فعليه نفقاتهن كلهن كنفقة المقر لا يخالفه ولا يفرض عليه أكثر منها لأنه ليس عبد إلا وهو مقر لأن ما بيديه وإن اتسع ملك لسيده قال وليس على العبد أن ينفق على ولده أحراراً كانوا أو بمالك قال والمكاتب والمدبر وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله كالمملوك وإن كانت للمكاتب أم ولد وطئها في المكاتب بالملك فولدت له أنفق على ولده فإن عجز فليس عليه نفقتهم لأنهم بمالك لسيده قال وينفق العبد على امرأته إذا طلقها طلاقاً يملك الرجعة في العدة وإذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها إلا أن تكون حاملاً فينفق عليها لأن نفقة الحوامل فرض في كتاب الله تعالى ولست أعرفها إلا لما كان الولد فإذا أنفق عليها وهي مطلق لا يملك رجعتها وهو يراها حاملاً ثم بان أن ليس بها حمل رجع عليها بالنفقة من يوم طلقها وأنفق عليها إن أراد ذلك وسواء أنفق عليها بأمر قاض أو غير أمر قاض لأنه كان يلزمه في الظاهر على معني أنها حامل وإذا بان بأنها ليست بحامل رجع عليها به . والله تعالى الموفق .



## باب الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم على أن على الرجل أن يعول امرأته (قال الشافعي) فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه أن يستمتع منها ويكون لكل على كل ما للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج احتمال أن لا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغنى به ويمنعها أن تضطرب في البلد وهو لا يجد ما يعولها به فاحتمل إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق لأنها ليست شيئا أوقعه الزوج ولا جعل إلى أحد إيقاعه، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم ابن خالد عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا (قال الشافعي) وهذا يشبه ما وصفت قبله وإليه يذهب أكثر أصحابنا وأحسب عمر — والله تعالى أعلم — لم يجد بحضرتة لهم أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها والطلاق إن لم يجدوها وإن طلقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا قال وإذا وجد نفقة امرأته يوما بيوم لم يفرق بينهما وإذا لم يجدها لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا يمنع المرأة في الثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل فإن لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت في هذا القول فإن كان يجد نفقتها بعد ثلاث يوما ويعوز يوما خيرت إذا مضت ثلاث فلم يقدر على نفقتها بأقل ما وصفت للنفقة على المقتدر خيرت في هذا القول فإذا بلغ هذا ووجد نفقتها ولم يجد نفقة خادمها لم تخير لأنها تماسك بنفقتها وكانت نفقة خادمها دينا عليه متى أيسر أخذته به قال وإذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ولا يملك رجعتها في العدة إلا أن تشاء هي بنكاح جديد قال ومن قال هذا فيمن لا يجد ما ينفق على امرأته فلم يجد صداقها لزمه عندي إذا لم يجد صداقها أن يخيرها وإن وجد نفقتها بعد ثلاث ليال وما أشبهها لأن صداقها شبيه بنفقتها (قال الشافعي) وإن نكحته وهي تعرف عسرتة فحكمها وحكمه في عسرتة كحكم المرأة تنكح الرجل موسرا فيعسر لأنه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر وقد تعلمه معسرا وهي ترى له حرفة تغنيها أولا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه ما يغنيها (قال الشافعي) وإذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثا ثم خيرت فاخترت المقام معه فمضى شاءت أجل أيضا ثم كان لها فراقه لأن اختيارها المقام معه عفو عما مضى فعفوها فيه جائز وعفوها غير جائز عما استقبل فلا يجوز عفوها عما لم يجب لها وهي كالمرأة تنكح الرجل تراه معسرا لأنها قد تعفو ذلك ثم يوسر بعد عسرتة فينفق عليها قال وإذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاخترت المقام معه لم يكن لها فراقه لأنه لا ضرر على بدنهما ما أنفق عليها في استئجار صداقها وقد عفت فرقته كما يخير صاحب الفلوس في عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه إلا أن يعفو (قال الشافعي) وإذا نكحها فأعسر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ولها النفقة إن قالت إذا جئت بالصداق خلعت بيني وبينك (قال الشافعي) وإن دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير لأنها قد رضيت بالدخول بلا صداق ولا يمتنع منه ما كان ينفق عليه ودخولها عليه بلا صداق رضا بذمته كما يكون رضا الرجل من عين ماله يحده بذمة غريمه أو تقوت عند غريمه فلا يكون له إلا ذمة غريمه قال وسواء في العسرة بالصداق والنفقة كل زوج وزوجة الحر تحت الأمة والعبد تحت الحررة



والأمة كلهم سواء والخيار للأمة تحت الحر في العسرة بالنفقة فإن شاء سيدها أن يتطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار للأمة لأنه واجد للنفقة وإذا امتنع فالخيار للأمة لا لسيدها قال وكذلك الخيار للحر لا لوليها فإن كانت الأمة أو الحر مغلوبه على عقلها أو صبية لم تبلغ لم يكن لولي واحدة منها أن يفرق بينها وبين زوجها بعسره بصداق ولا نفقة وإذا أعسر زوج الأمة بالصداق فالصداق لسيده الأمة والخيار لسيده الأمة لا للأمة فإن اختارت الأمة فراقه واختار السيد أن لا تفارقه لم يكن عليه أن يفرق بينهما لأن ذلك لسيدها ولا ضرر فيه عليها والمسلم تحته الكتابية والكتابية تحته الكتابة إذا طلبت المرأة حقها قبله في نفقة وصداق كما وصفت من مثله للأزواج الحرائر (قال الشافعي) وقد قيل لا خيار للمرأة في عسرة الزوج بالنفقة وتحلى تطلب على نفسها ولا خيار في عسره بالصداق ولها الامتناع منه ما لم تدخل عليه فإذا دخلت عليه لم يكن لها الامتناع منه وهي غريم من الغرماء قال وعلى السيد نفقات أمهات أولاده ومدبره ورقيقه كلهم ذكرهم وأنثاهم مسلمهم وكافرهم وليس عليه نفقة مكاتبه حتى يعجزوا فإذا عجزوا فعليه نفقتهم.

### باب أي الوالدين أحق بالولد

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة عن أبي ميمونة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين أبيه وأمه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الحرمي عن عمارة الحرمي قال خيرني على بين أمي وعمي ثم قال لأخ لي أصغر مني وهذا أيضاً لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إبراهيم بن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة قال خيرني على رضى الله تعالى عنه بين أمي وعمي وقال لأخ لي أصغر مني وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته قال إبراهيم وفي الحديث «كنت ابن سبع أو ثمان سنين» (قال الشافعي) فإذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغاراً فإذا بلغ أحدهم سبعاً أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أبيهما اختار، فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه، قال وسواء في ذلك الذكر والأنثى ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى أبيه نفقته وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة، قال وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تليها حتى تدفن ولا تمنع في مرضها من أن تلي تمريضها في منزل أبيها قال وإن كان الولد محبلاً فهو كالصغير وكذلك إن كان غير محبلاً ثم خبل فهو كالصغير الأم أحق به ولا يخير أبداً قال وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معاً ثقة للولد فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير قال وإذا خیر الولد فاختر أن يكون عند أحد الأبوين ثم عاد فاختر الآخر حول إلى الذي اختار بعد اختياره الأول قال وإذا نكحت المرأة فلا حق لها في كينونة ولدها عندها صغيراً كان أو كبيراً ولو اختارها ما كانت ناكحاً فإذا طلقت طلاقاً يملك فيه الزوج الرجعة أو لا يملكها رجعت على حقها فيهم فإذا راجعها أو نكحته أو غيره دخل بها أو لم يدخل بها أو غاب عن بلدتها أو حضر فلا حق لها فيهم حتى تطلق وكلما طلقت عادت على حقها فيهم لأنها تمنعه بوجه فإذا ذهب



فهي كما كانت قبل أن تكون وأن في ذلك حقاً للولد (قال الشافعي) وإذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها فالأم تقوم مقام ابنتها في الولد لا تخالفها في شيء وإن كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق إلا أن يكون زوجها جد الولد فلا تمنع حقهم عند والد قال وإذا آمت الأم من الزوج كانت أحق بهم من الجدة (قال الشافعي) وإذا اجتمع القرابة من النساء فتنازع الولد فالأم أولى ثم أمها ثم أم أمها ثم أمهات أمها وإن بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الجدة أم الجد أبي الأب ثم أمها ثم أمهاتها ثم الأخت للأب والأم ثم الأخت للأم ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة قال : ولا ولاية لأب أبي الأم لأن قرابتها بأب لا بأب فقراة الصبي من النساء أولى . قال ولا حق لأحد مع الأب غير الأم وأمهاتها فأما أخواته وغيرهن فإنما يكون حقهن بالأب فلا يكون لهن حق معه وهن يدلن به والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب أو كان غائباً أو غير رشيد قال وكذلك أبو الأب قال وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب والعصبة يقومون مقام الأب إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها قال وإذا أراد الرجل أن ينتقل عن البلد الذي نكح به المرأة كانت بلده وبلدها أو بلد أحدهما دون الآخر أو لم تكن فسواء والأب أحق بالولد مرضعاً كان أو كبيراً أو كيف ما كان وكذلك قرابة الأب وإن بعدت والعصبة إذا افرقت الدار أولى فإن صارت الأم أو الجدات معهم في الدار التي يتحول بهم إليها أو رجع هو بهم إلى بلدها كانت على حقها فيهم (قال الشافعي) وكل ما وصفت إذا كانت الزوجة حرة أو من ينازع في الولد بقرابتها حراً فأما إذا كانت الزوجة أو من ينازع بقرابتها مملوك فلا حق للمملوك في الولد الحر والأب الحر أحق بهم إذا كانوا أحراراً قال وكذلك إن نكحت أمهم وهي حرة أو لم تنكح وهي غير ثقة ولها أم مملوكة فلا حق للمملوكة بقرابة أم قال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية قال ومتى عتقت كانت على حقها في الولد قال وإذا كان ولد الحر مملوك فمالكهم أحق بهم منه قال وإذا كان الولد من حرة وأبوه مملوك فأمهم أحق بهم ولا يخبرون في وقت الخيار قال وليس على الأب إذا لم تكمل فيه الحرية نفقة ولده من زوجة له إن كانوا مملوك فنفقتهم على سيدهم وكذلك لو كان أبوهم حراً وهم مملوك فإذا عتقوا فنفقتهم على أبيهم الحر ولا نفقة على الأب الذي لم تكمل فيه الحرية عتقوا أو كانوا أحراراً من الأصل بأن أمهم حرة لأنه غير وارث لهم ولا ذو مال ينفق عليهم منه ولا يستمتع منهم بما يستمتع به من أمهم إذا كانت زوجة ولا حق له في كينونة الولد عنده قال وإذا كان من ينازع في الولد أم أو قرابة غير ثقة فلا حق له في الولد وهي كمن لم يكن في هذه الحال وأقرب الناس به أحق بالمتنازعة كأن أمه كانت غير ثقة وأمها ثقة فالحق لأمها ما كانت البنت غير ثقة ولو صلح حال البنت رجعت على حقها في الولد كما تنكح فلا يكون لها فيهم حق وتثيم فترجع على حقها فيهم وهكذا إن كان الأب غير ثقة كان أبوه يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته فإذا صلحت حاله رجع إلى حقه في الولد فعلى هذا الباب كله وقياسه .

### باب إتيان النساء حيضاً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «ويسألونك عن المحيض» الآية . قال فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أن قول الله عز وجل «حتى يطهرن» حتى يرين الطهر «فإذا تطهرن» بالماء «فأتوهن من حيث أمركم الله» أن تجتنبوهن قال وما أشبه ما قال والله تعالى أعلم بما قال ويشبه أن



يكون تحريم الله عز وجل إتيان النساء في الحيض لأذى الحيض وإباحته إتيانهن إذا طهرن وتطهرن بالماء من الحيض على أن الإتيان المباح في الفرج نفسه كالدلالة على أن إتيان النساء في أدبارهن محرم قال وفيه دلالة على أنه إنما حرم إتيان النساء في دم الحيض الذي يؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ولم يحرم في دم الاستحاضة لأنها قد جعلت في دم الاستحاضة في حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض ودم الاستحاضة قائم والصلاة والصيام عليها فإذا كانت المرأة حائضاً لم يحل لزوجها أن يصيبها ولا إذا طهرت حتى تطهر بالماء ثم يحل له أن يصيبها قال : وإن كانت على سفر ولم تجد ماء فإذا تيممت حل له أن يصيبها ولا يحل له إصابتها في الخضر بالتيتم إلا أن يكون بها قرح يمنعها الغسل فتغسل فرجها وما لا قرح فيه من جسدها بالماء ثم تيمم ثم يحل له إصابتها إذا حلت لها الصلاة ويصيبها في دم الاستحاضة إن شاء وحكمه حكم الطهارة قال وبين في الآية إنما نهى عن إتيان النساء في الحيض ومعروف أن الإتيان في الفرج لأن التلذذ بغير الفرج في شيء من الجسد ليس إتياناً ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن للزوج مباشرة الحائض إذا شدت عليها إزارها والتلذذ بما فوق الإزار مفضياً إليها بجسده وفرجه فذلك لزوج الحائض وليس له التلذذ بما تحت الإزار منها .

### باب إتيان النساء في أدبارهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم» الآية (قال الشافعي) وبين أن موضع الحرث موضع الولد وأن الله تعالى أباح الإتيان فيه إلا في وقت الحيض و«أنى شئتم» من أين شئتم (قال الشافعي) وإباحة الإتيان في موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم إتيان في غيره فالإتيان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الإتيان في القبل محرم بدلالة الكتاب ثم السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عيسى بن محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن عمرو بن أبي حنيفة أو ابن فلان ابن أبي حنيفة ابن فلان الأنصاري قال قال محمد بن علي وكان ثقة عن خزيمة بن ثابت أن سائلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إتيان النساء في أدبارهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «حلال» ثم دعاه أو أمر به فدعى فقال «كيف قلت في أي الخريتين أو في أي الخريزتين أو في الخريزتين أم من دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها فلا إن الله لا يستحي من الحق لا تاتوا النساء في أدبارهن» (قال الشافعي) فأما التلذذ بغير إبلاغ الفرج بين الإيتين وجميع الجسد فلا بأس به إن شاء الله تعالى قال وسواء هو من الأمة أو الحرة فإذا أصابها فيما هناك لم يحللها الزوج إن طلقها ثلاثاً ولم يحضنها ولا يتبعي لها تركه وإن ذهبت إلى الإمام نهاه فإن أقر بالعودة له أدبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لها لأنها زوجة ولو كان في زنا حد فيه — إن فعله — حد الزنا وأغرم — إن كان غاصباً لها — مهر مثلها قال ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه .

### باب الاستمنا

قال الله عز وجل «والذين هم لفروجهم حافظون» إلا على أزواجهم «قرأ إلى العادون» (قال الشافعي) فكان بيننا في ذكر حفظهم لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم تحريم ما سوى



الأزواج وما ملكت الأيمان وبين أن الأزواج وملك اليمين من الآدميات دون البهائم ثم أكدها فقال عز وجل « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العدون » فلا يحل العمل بالذكر إلا في الزوجة أو في ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله تعالى أعلم وقال في قول الله تعالى « وليستغفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » معناها والله أعلم ليصبروا حتى يغنيهم الله تعالى وهو كقوله في مال اليتيم « ومن كان غنياً فليستغفف » ليكف عن أكله بسلف أو غيره قال وكان في قول الله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون \* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم » بيان أن المخاطبين بها الرجال لا النساء فدل على أنه لا يحل للمرأة أن تكون متسرية بما ملكت يمينها لأنها متسرة أو منكوبة لا ناكحة إلا بمعنى أنها منكوبة ودلالة على تحريم إتيان البهائم لأن المخاطبة بإحلال الفرج في الآدميات المفروض عليهن العدة ولهن الميراث منهم وغير ذلك من فرائض الزوجين .

### الاختلاف في الدخول

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها فإن كان مهرها حالاً أو بعضه لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحال منه إليها وإن كان ديناً كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء لا وقت لها في ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه لا يحاوز بها ثلاثاً إذا كانت بالغاً ويجمع مثلها وسواء في هذا المملوكة والحرّة وليس لولي الحرّة ولا لسيد الأمة منعه إياها إذا دفع صداقها إن كان حالاً أو ما كان حالاً منه قال ولا يؤجل الرجل في الصداق إلا ما يؤجل في دين الناس ويبيع عليه في ماله كما يبيع عليه في الدين ويحبس فيه كما يحبس في الديون لا افتراق في ذلك قال وهذا كله إذا كانت الزوجة بالغاً أو مقاربة البلوغ أو جسيمة يحتمل مثلها أن يجمع فإذا كانت لا تحتمل أن يجمع فلاهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع وليس على الزوج دفع صداقها ولا شيء منه ولا نفقتها حتى تكون في الحال التي يجمع مثلها ويخلي بينه وبينها قال ومتى كانت بالغاً فقال لا أدفع الصداق حتى تدخلوها وقالوا لا ندفعها حتى تدفع الصداق فأيهما تطوع أجبرت الآخر على ما عليه فإن تطوع الزوج بدفع الصداق أجبرت أهلها على إدخالها وإن تطوع أهلها بإدخالها أجبرت الزوج على دفع الصداق قال وإن امتنعوا معاً أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه وأخذت الصداق من زوجها فإن دخلت دفعته إليها وجعلت لها النفقة إذا قالوا ندفعها إليه إذا دفع الصداق إلينا (قال الشافعي) وإن كانت بالغاً مضنوا أجبرت على الدخول وكل امرأة تحتمل أن يجمع قال فإن كانت مع هذا مضناة من مرض لا يجمع مثلها أمهلت حتى تصير إلى الحال التي يجمع مثلها ثم تجبر على الدخول ومتى أمهلتها بالدخول لم أجبره على دفع الصداق قال وإذا دخلت عليه فأصابها فأفصاها ثم لم يلتئم ذلك فعليه ديتها كاملة وهي امرأته بحالها ولها المهر تاماً ولها أن تمتنع من أن يصيبها في الفرج حتى تبرأ البرء الذي إذا عاد لإصابتها لم ينكأها ولم يزد في جرحها ثم عليها إن برأت أن تخلّي بينه وبين نفسها والقول في ذلك قولها ما زعمت أن العلة قائمة فإن تطاول ذلك فكان النساء يدركن علمه فإن قلن إنها قد برأت وإن الإصابة لا تضرها أجبرت على التخلية بينه وبين إصابتها قال وإن صارت إلى حال لا يجمع من صار إليها أخذت صداقها وديتها وقيل هي امرأتك فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك واجتنبها إذا كان مثلها لا يجمع .



## اختلاف الزوجين في متاع البيت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفان لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء والميراث وغير ذلك فلما كان هذا ممكناً وكان المتاع في أيديهما لم يحز أن يحكم فيه إلا بهذا لكيونة الشيء في أيديهما وقد استحل علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فاطمة رضي الله تعالى عنها يبدن من حديد. وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة رضي الله تعالى عنها في تلك الحال مالكة للبدن دون علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وقد رأيت امرأة<sup>(١)</sup> بيني وبينها ضبة سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون إخوتها ورأيت من ورث أمه وأخته فاستحيا من بيع متاعها فصار مالكا لمتاع النساء فإذا كان هذا موجودا فلا يجوز فيه غير ما وصفت ولو أنا كنا إنما نقضي بالظنون بقدر ما يرى الرجل والمرأة مالكين فوجدنا متاعا في يدي رجلين يتداعيانه فكان في المتاع ياقوت ولؤلؤ وعلية من عليه المتاع وأحد الرجلين ممن يملك مثل ذلك المتاع والآخر ليس الأغلب من مثله أنه يملك مثل ذلك المتاع جعلنا عليه المتاع للموسر الذي هو أولاهما في الظاهر بملك مثله وجعلنا سفلة المتاع إن كان في يدي موسر وموسر للمعسر دون الموسر فخالقنا ما اجتمع عليه الناس في غير هذا من أن الدار إذا كانت في يدي رجلين فتداعياها جعلت بينهما نصفين ولم ينظر إلى أشبهها أن يكون له ملك تلك الدار فنعطيه إياها وهذا العدل إن شاء الله تعالى والإجماع وهكذا ينبغي أن يكون متاع البيت وغيره مما يكون في يدي اثنين لا يختلف الحكم فيه أنه لا يجوز أن يخالف بالقياس الأصل إلا أن يفرق بين ذلك سنة أو إجماع ويقال لمن يقول أجعل متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال رأيت دباغا وعطارا كانا في حانوت فيه عطر ودباغ كل واحد منهما يدعى العطر والدباغ أيلزمك أن تعطى العطار العطر والدباغ الدباغ؟ فإن قلت إني أقسمه بينهما قيل لك فلم لا تقسم المتاع الذي يشبه النساء بين الرجل والمرأة والمتاع الذي يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار؟

## الاستبراء

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) أصل بالاستبراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام سبي أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو توطأ حائل حتى تحيض وفي هذا دلالات منها أن من ملك أمة لم يطأها إلا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة أو توطأ أولا توطأ من قبل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستثن منهن واحدة ولا نشك أن فيهن أبكارا وحرائر كن قبل أن يستأمن وإماء وضيعات وشريقات وكان الأمر فيهن كلهن والنهي واحد وفي مثل معنى هذا أن كل ملك استحدثه المالك لم يحز

(١) قوله: بيني وبينها ضبة سيف، كذا في الأصول، ولعله محرف وأصله «وقد رأيت امرأة بيني وبينها ضبة سيف» وجرر. كتبه مصححه.



فيه الوطء إلا بعد الاستبراء لأن الفرج كان ممنوعاً قبل الملك فإذا صار مباحاً بالملك كان على المالك فيه أن يستبرئه وفي هذا المعنى على كل ملك تحول لأن المالك الثاني مثل المالك الأول وقد كان الفرج ممنوعاً منه بأنه كان مباحاً لغيره وإنما حدث له وكان حلالاً له بعد ما ملكه فلو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع ثم اشتراها منه البائع أو استقاله منها وهو يعلم أن الرجل لم يصل إليها أو كانت مشتريتها امرأة ثقة أم له أو بنت لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثاني ومتى حل له أن يطأها قدم بين يدي الوطء استبراء لا بد وكذلك لو كانت بكرًا أو عند امرأة محصنة لأن السنة تدل على أن الاستبراء إنما هو من حين يحل الفرج بالملك والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهرًا ما كان المكث قل أو كثر ثم تحيض فتستكمل فإذا طهرت منها فهو استبرأؤها، ويكون الاستبراء إذا حاضت الحيض الذي تعرفه فإن حاضت على خلاف ما تعرف في الزيادة في الحيض فهو استبراء لأنها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه وإن حاضت أقل من أيام حيضها أو بدم أرق أو أقل من دمها أو وجدت شيئاً تنكره في بطن أو دلالة ما يستدل به على الحمل أمسكت وأمسك عن إصابتها حتى يستدل على أن تلك الرية لم تكن حملاً إما بذهاب ذلك الذي تجد وحيضة بعده مثل الحيض الذي كانت تعرف وإما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملاً كانت تلد في مثل ذلك الزمان فإذا أتى ذلك عليها استدلل على أن تلك الرية من مرض لا من حمل وحل وطؤها فإن قال قائل قد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحائِل : حتى تحيض وهذه الحائِل قد حاضت ؟ قيل فمعقول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أراد الاستبراء بالحيض والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض إنما يكون استبراء ما لم يكن معه رية فإذا كانت معه رية بحمل فاستبراء بوضع الحمل لأن الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض وثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشراً وقال تبارك وتعالى «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» فدللت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء وأنه مسقط لجميع العدد ولم أعلم أحداً خالف في أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وذكرت أنها حامل لم تحل بها ولا تحل إلا بوضع الحمل أو البراءة أن يكون ذلك حملاً وهكذا والله تعالى أعلم المرتابة في الاستبراء لأنها في مثل هذا المعنى ولو حاضت حيضة وهي غير مرتابة ثم حدثت لها رية ثانية بعد طهرها وقبل مسيس سيدها أمسك عن إصابتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الرية ثم أصابها إذا برئت منها وإذا ملكت الأمة بميراث أو هبة أو صدقة أو بيع أو أي وجه ما كان من وجوه الملك لم توطأ حتى تستبرأ لما وصفت وإذا كانت تستبرأ لم يجز لملكها أن يتلذذ منها بمباشرة ولا قبلة ولا جس ولا تجريد ولا بنظر شهوة من قبل أنه قد يظهر بها حمل من بائعها فيكون قد نظر متلذذاً أو تلذذ بأكثر من النظر من أم ولد غيره وذلك محظور عليه ومتى اشتراها فقبضها ثم وضعت حملها برئت وحل له وطؤها ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها من غير سيدها وغير زوج إلا زوجاً قد طلق أو مات وكذلك لو قبضها فأقامت ساعة ثم حاضت وطهرت حل له الوطء ولو اشتراها فلم يقبضها ولم يتفرقا حتى وضعت في يدي البائع ثم قبضها لم يكن له وطؤها حتى تطهر من نقاسها ثم تحيض في يديه حيضة مستقبله من قبل أن البيع إنما تم له حين لم يكن للبائع فيه خيار بأن يتفرقا عن مقامها الذي تبايعا فيه ولو اشتراها وشرط عليه البائع أنه بالخيار عليه ثلاثاً وقبضها المشتري فخاضت قبل أن يسلم البائع البيع وبطل شرطه في الخيار أو تمضي ثلاث الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر منها ثم تحيض حيضة أخرى ولو اشتراها وقبضها وشرط لنفسه الخيار ثلاثاً ثم حاضت قبل الثلاث



ثم اختار البيع كانت تلك الحيضة استبراء لأنه تام الملك فيها قابض لها لو أعتقها أو كاتبا أو وهبها كان ذلك جائزاً ولو أراد البائع ذلك فيها لم يكن له لأن البيع فيها تام ولو بيع جارية معينة دلس له فيها بعيب وظهر على العيب بعد الاستبراء فاختار أن يمسكها أجزاء ذلك الاستبراء من قبل أن الملك له تام إلا أن له الخيار بالعيب إن شاء رد أو أن شاء أمسك وإن ماتت في هذه الحال ماتت منه وللرجل إذا اشترى الجارية أي جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته إياها على يدي أحد ليستبرئها بحال ولا للمشتري أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها على يدي غيره فيستبرئها وسواء كان البائع في ذلك غريباً يخرج من ساعته أو مقيماً أو معدماً أو مليئاً أو صالحاً أو رجلاً سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعهد ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء الزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبداً أو أمة أو شيئاً وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقاً أو أخاف أن يكون واحد من العبدین حراً كان ينبغي للحاكم أن يحبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلاً أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك في خوف أن يكون مسروقاً أو معيناً عيباً خافياً من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبداً لأنه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد ويبيع المسلمون الجائزة بينهم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري إذا سلم هذا سلعته أن يكون قابضاً لثمنها وأن لا يكون الثمن الذي هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري من جارية ولا غيرها محبوساً عن مالكها ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدي من يستبرئها كان في هذا خلاف بيع المسلمین والسنة وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك الأول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث فلا يحبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان الثمن لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تحيض الجارية حيضة وتظهر منها كان هذا فاسداً من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى أجل غير معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأكثر وأقل وكان فاسداً مع فساده من الثمن من السلعة أيضاً أن تكون السلعة لا مشتراً إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد في تلك المدة ويؤخذ بها بائعها ولا مشتراً بغير تسلط مشتريها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا بيع أجل بصفة ولا عين بعينه يقبض وخارج من بيع المسلمین فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها المشتري حتى تستبرأ كان البيع فاسداً ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزاً وكان للمشتري قبضها واستبرأها عند نفسه أو عند من شاء وإذا قبضها فماتت قبل أن تستبرأ فإن ماتت عنده بعدما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشتري ويرجع المشتري على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يتواضعاها على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت عند المشتري فإن كان المشتري قبضها ثم رضى بعد قبضها بمواضعتها فهي من ماله وإنما هي جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها في يدي غيره إذا كان هو وضعها كموتها في يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضا منها على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لأن كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشتريه وإذا عميت قبل للمشتري أنت بالخيار إن شئت فخذها معينة بجميع الثمن لا يوضع عنك



للعيب شيء كما لو عميت في يدي البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار في تركها أو أخذها وإن شئت فتركها بالعيب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشتري متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو ما اشترى من السلع فلم يشترط المشتري الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشتري لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلي السلعة فإن بعض المشرقين قال يجبر القاضي كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشتري والثمن إلى البائع لا يبالي بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضراً وقال غيره منهم لا أجبر واحداً منهما على إحضار شيء ولكن أقول أيكما شاء أن أقضي له بحقه على صاحبه فليدفع إلى ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منهما دفع ما عليه إلا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لها عدلاً فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والسلعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري (قال الشافعي) ولا يجوز فيها إلا القول الثاني من أن لا يجبر واحد منهما أو قول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشتري بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعة من ساعته وإن غاب ماله وقفت السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشتري فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به إن شاء أخذه وإنما شهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهدنا على وقف ماله في ماله شيئاً لم يجوز وإنما منعنا من القول الذي حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أن ملكها لغيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمناً وماله حاضر ولا تأخذه منه ولا يجوز لرب الجارية أن يطاها ولا يبيعها ولا يعتقها وقد باعها من غيره ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون وهو يقدر على أخذها منهم وإذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها فأراد سيدها إصابتها بانقضاء العدة لم أر ذلك له حتى يستبرئها بحيضة بعدما حل فرجها له لأن الفرج كان حلالاً لغيره ممنوعاً منه والاستبراء بسبب غيره لا بسببه ألا ترى أن رجلاً لو أراد بيع أخته فاستبرأها عند أم رجل أو بنته بحيضة أو حيض ثم باعها من رجل لم يكن له أن يصيبها حتى يستبرئها بعدما أبيح له فرجها ولو كانت لرجل أمة فكاتبها فعجزت لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها لأنها كانت ممنوعة الفرج منه وإنما أبيح له فرجها بعد العجز فهي تجمع في هذا المعنى المتروجة وتفارقها في أن فرجها لم يكن مباحاً لغيره والاحتياط تركها ولو كانت له أمة فحاضت فأذن لها بأن تصوم فصامت أو تحج فحجت واجباً عليها فكانت ممنوعة الفرج في نهار الصوم ومدة الإحرام والحيض ثم خرجت من الإحرام والصوم والحيض لم يكن عليه أن يستبرئها وذلك أنه إنما حيل بينه وبين فرجها بعارض فيها كما يكون العارض فيه من الصوم والإحرام لا أنه حيل بينه وبين الفرج كما حيل بينه وبينها متروجة ومكاتبه فكان لا يحل له أن يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إليها بشهوة فحالها هذه مخالفة لحالها الأولى وتجتمع المستبرأة والمعتدة وتختلفان فأما ما تجتمعان فيه فإن في الاستبراء والعدة معنى وتعبداً فأما المعنى فإن المرأة إذا وضعت حملها كانت براءة في الحرية والأمة وانقضاء العدة وأما التعبد فقد تعلم براءتها بأن تكون صبية لم يدخل بها ومدخول بها فتحيض حيضة فتعتد عدة الوفاة كما تعتدها البالغة المدخول بها ولا تبرئها حيضة واحدة



فلو لم تكن العدة إلا للبراءة كانت الصغيرة في هاتين الحالتين برئية وكذلك الأمة البالغ وغير البالغ تشتري من المرأة الصالحة المحصنة لها ومن الرجل الصالح الكبير قد حرم عليه فرجها برضاع فلا يكون لمن اشتراها أن يطأها حتى يستبرئها ولو كان رجل مودع أمة يستبرئها بحيضة عنده قد حاضت في يدي نسائه حيضاً كثيراً ثم ملكها ولم تفارق تحصينه بشراء أو هبة أو ميراث أو أي ملك ما كان لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها وأحب للرجل الذي يطأ أمة أن لا يرسلها وأن يحصنها وإن فعل لم يحرمها ذلك عليه وكانت فيما يحل له منها مثل المحصنة ألا ترى أن عمر رضی الله عنه يقول ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يرسلونهم فيخبر أنه تلحق الأولاد بهم وإن أرسلوهن ولا يحرم عليهم الوطء مع الإرسال ولو ابتاع رجل جارية فاستبرأها ثم جاء رجل آخر فادعى أنها له وجاء عليها بشاهد فوقف المشتري عنها ثم ابطال الحاكم الشاهد لم يكن على المشتري أن يستبرئها بعدما فسخ عنه وقفها لأنها كانت على الملك الأول لم تستحق ولو استحقها ثم اشتراها الأول وهى في بيته لم تخرج منه لم يأتها حتى يستبرئها لأنه قد ملكها عليه غيره ولو كانت جارية بين رجلين فاستخلصها أحدهما وكانت في بيته لم يأتها من حين حل له فرجها حتى يستبرئها ولا تكون البراءة إلا بأن يملكها طاهراً ثم تحيض بعد أن تكون طاهراً في ملكه ولو اشتراها ساعة دخلت في الدم لم يكن هذا براءة وأول الدم وآخره سواء كما يكون هذا في العدة في قول من قال الأقراء عين الحيض ولو طلق الرجل امرأته أول ما دخلت في الدم لم يعتد بتلك الحيضة ولا يعتد بحيضة إلا حيضة تقدمها طهر فإن قال قائل لم زعمت أن الاستبراء طهر ثم حيضة وزعمت في العدة أن الأقراء الأطهار؟ قلنا له بتفريق الكتاب ثم السنة بينهما فلما قال الله عز وجل «يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» ودل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الأقراء الأطهار لقوله في ابن عمر «يطلقها طاهراً من غير جماع فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء» فأمرناها أن تأتي بثلاثة أطهار فكان الحيض فيها فاصلاً بينهما حتى يسمى كل طهر منها غير الطهر الآخر لأنه لو لم يكن بينهما حيض كان طهراً واحداً وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الأولى امامها طهر كما لا يعد الطهر إلا وأمامه حيض وكان قول النبي صلى الله عليه وسلم «يستبرئن بحيضة» يقصد قصد الحيض بالبراءة فأمرناها أن تأتي بحيض كما أمرناها إذا قصد قصد الأطهار أن تأتي بطهر كامل.

### النفقة على الأقارب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادوا فصلاً عن تراضٍ منها وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير» وقال تبارك وتعالى «فإن أرضعن لكم فاتهم أجورهن واثمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى» إلى قوله «بعد عسر يسرا» (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن هنداً قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي إلا ما أدخل علي» فقال رسول الله صلى



الله عليه وسلم « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حدثته أن هنداً أم معاوية جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت « إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني وولدي إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء؟ » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » (قال الشافعي) ففي كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان أن الإجارة جائزة على ما يعرف الناس إذ قال الله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » والرضاع يختلف فيكون صبي أكثر رضاعاً من صبي وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة ويختلف لبنها فيقل ويكثر فتجوز الإجارة على هذا لأنه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا فتجوز الإجازات على خدمة العبد قياساً على هذا وتجوز في غيره مما يعرف الناس قياساً على هذا (قال الشافعي) وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفي هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الأم وارثة وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها (قال الشافعي) قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قول الله عز وجل « وعلى الوارث مثل ذلك » من أن لا تضار والدته بولدها لا أن عليها الرضاع (قال الشافعي) وإذا وجب على الأب نفقة ولده في الحال التي لا يغني نفسه فيها فكان ذلك عندنا لأنه منه لا يجوز أن يضيع شيئاً منه وكذلك إن كبر الولد زمناً لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له أنفق عليه الوالد وكذلك ولد الولد لأنهم ولد ويؤخذ بذلك الأجداد لأنهم آباء وكانت نفقة الوالد على الولد إذا صار الوالد في الحال التي لا يقدر على أن يغني فيها نفسه أوجب لأن الولد من الوالد وحق الوالد على الولد أعظم وكذلك الجد وأبو الجد وآبائهم فوقه وإن بعدوا لأنهم آباء قال وإذا كانت هند زوجة لأبي سفيان وكانت القيم على ولدها لصغرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف فثلثها الرجل يكون له على الرجل الحق بأي وجه ما كان فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجدته سرا وعلائية وكذلك حق ولده الصغار وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله قال وإن وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن كان له مثل إن كان طعاماً فطعام مثله وإن كان دراهم فدراهم مثله وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم كأن غصبه عبداً فلم يجده فله قيمته دنانير أو دراهم فإن لم يجد للذي غصبه دنانير ولا دراهم يوجد له عرضاً كان له أن يبيع عرضه الذي وجد فيستوفي قيمة حقه ويرد إليه فضله إن كان فيما باع له وإن كان يبلد الأغلب به الدنانير باعه بدنانير وإن كان الأغلب به الدراهم باعه بالدراهم قال وإن غصبه ثوباً فلبسه حتى نقص ثمنه أو عبداً فاستخدمه حتى كسر، أو أعور عنده أخذ ثوبه وعبده وأخذ من ماله قيمة ما نقص ثوبه وعبده على ما وصفنا.

### نفقة المالك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن بكير بن عبد الله عن عجلان أبي محمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق » (قال الشافعي) على مالك المملوك الذكر والأنثى البالغين إذا حبسهما في عمل له أن ينفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لأوساط



الناس الذي تقوم به أبدانهم من أي الطعام كان حنطة أو شعيراً أو ذرة أو تمرًا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أي ذلك كان الأغلب بذلك البلد وكان لا يسمى ضيقاً بموضعه (قال اشافعي) والجواري إذا كانت هن فراهة وجمال فالمعروف أنهن يكسبن أحسن من كسوة اللاتي دونهن (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن إبراهيم بن أبي خداش عن عتبة بن أبي لهب أنه سمع ابن عباس يقول في المملوكين «أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون» (قال الشافعي) هذا كلام يحمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مماليكه وهو إنما يأكل تمرًا أو شعيراً أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام ويلبس صوفاً أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس فقال «أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون» وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير ممن اتسعت حاله مقتصدًا فهذا يستقيم قال والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم ومعاشر رقيقهم متقارب فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن فإن لم يفعل قلبه ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف والمعروف عندنا المعروف لمثله في بلده الذي به يكون ولو أن رجلاً كان لبسه الوشى والخز والمزوى والقصب وطعمته النقي وألوان لحم الدجاج والطير لم يكن عليه أن يطعم مماليكه ويكسوهم مثل ذلك فإن هذا ليس بالمعروف للممالك (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فإن أبي فليروغ له لقمة فليناولها إياها أو يعطه إياها أو كلمة هذا معناها» (قال الشافعي) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «فليروغ له لقمة» كان هذا عندنا والله تعالى أعلم على وجهين أحدهما وهو أولاهما بمعناها والله تعالى أعلم أن إجلاسه معه أفضل وإن لم يفعل فليس بواجب عليه أن يجلسه معه إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «وإلا فليروغ له لقمة» لأن إجلاسه لو كان واجباً عليه لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يحتمل أن يكون أمر اختيار غير الحتم وتكون له نفقته بالمعروف كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجب له أكثر منها (قال الشافعي) وهذا يدل على ما وصفنا من تباين طعام المملوك وطعام سيده إذا أراد سيده طيب الطعام لا أدنى ما يكفيه فلو كان ممن يريد أدنى ما يكفيه أطعمه من طعامه قال والكسوة هكذا قال والمملوك الذي يلي طعام الرجل يخالف عندنا المملوك الذي لا يلي طعامه وينبغي للمالك المملوك الذي يلي طعامه أن يكون أقل ما يصنع به أن يناوله لقمة يأكلها مما يقرب إليه فإن المعروف لا يكون يرى طعاماً قد ولي الغناء فيه ثم لا ينال منه شيئاً يرد به شهوته وأقل ما ترد به شهوته لقمة فإن قال قائل كيف يكون هذا للمملوك الذي يلي الطعام دون غيره؟ قيل لاختلاف حالها لأن هذا ولي الطعام وراه وغيره من الممالك لم يله ولم يره والسنة التي خصت هذا من الممالك دون غيره (قال الشافعي) وفي كتاب الله عز وجل ما يدل على ما يوافق بعض معنى هذا قال الله تبارك وتعالى «وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه» الآية فأمر الله عز وجل أن يرزق من القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين الحاضرون القسمة ولم يكن في الأمر في الآية أن يرزق من القسمة من مثلهم في القرابة واليتيم والمسكنة ممن لم يحضر ولهذا أشباه وهي أن تضيف من جاءك ولا تضيف من لم يقصد قصدك ولو كان محتاجاً إلا أن تتطوع وقال لي بعض أصحابنا قسمة الميراث وقال بعضهم قسمة الميراث وغيره من الغنائم فهذا أوسع وأحب إلى أن يعطوا ما طاب به نفس المعطى ولا يوقت ولا يحرمون (قال



(الشافعي) ومعنى لا يكلف من العمل إلا ما يطبق يعني به والله تعالى أعلم إلا ما يطبق الدوام عليه ليس ما يطبقه يوماً أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقي عليه وذلك أن العبد الجلد والأمة الجلدة قد يقويان على أن يمشيا ليلة حتى يصبحا وعامة يوم ، ثم يعجزان عن ذلك ويقويان على أن يعملوا يوماً وليلة ولا ينامان فيها ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذي يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمل الذي يقدر على الدوام عليه إن كان مسافراً فيمشي العقبة وركوب الأخرى والنوم إن قدر راكباً تام أكثر من ذلك وإن كان لا يقدر على النوم راكباً تام أكثر من ذلك في المنزل وإن كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة وإن كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة وإن كان في الشتاء عمل في السحر ومن أول الليل وإن كان في صيف يعمل ترك في القائلة . ووجه هذا كله في المملوك والمملوكة ما لا يضر بأبدانها الضرر البين وما يعرف الناس أنها يطبقان المداومة عليه (قال الشافعي) ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته في المرض ليس له استعماله إن كان لا يطبق العمل وإن عمى أو زمن أنفق عليه مولاه أيضاً إلا أن يشاء يعتقه فإذا أعتقه فلا نفقة له عليه (قال الشافعي) وأم الولد مملوكة يلزمه نفقتها وتخدمه وتعمل له ما تحسن وتطبق بالمعروف في منزله والمديرة والمملوكة تعمل له في منزله أو خارجاً عنه كما وصفنا من المملوكة غير المديرة وينفق عليهن كلهن بالمعروف والمعروف ما وصفت وأي مملوك صار إلى أن لا يطبق العمل لم يكلفه وأنفق عليه ورضاع المملوك الصغير يلزم مولاه . والمكاتب والمكاتبه مخالفان لمن سواهما لا يلزم مولاهما نفقة في مرض ولا غيره فإن مرضا وعجزا عن نفقة أنفسهما قيل لها لكما شرطاً كما في الكتابة فأنفقا على أنفسكما فإن زعمتما أنكما عاجزان عن تأدية الكتابة أبطلنا كتابتكما ورددناكما رقيقاً كما نبطلها إذا عجزتما عن تأدية أرش جنائتكما قال وإذا كان لها إذا عجزا أن يقولاً لا نجد فيردان رقيقين كان لها في المرض ما وصفت إن شاء الله تعالى لأن هذا دلالة على أن فسخ الكتابة إليهما دون من كاتبهما قال ولو كانا اثنين فعجز أحدهما أو مرض فقال قد عجزت بطلت كتابته وأنفق عليه وكان الذي لم يعجز عن الكتابة مكاتباً ويرفع عنه حصة العاجز من الكتابة (قال الشافعي) وينفق الرجل على ممالئكه الصغار وإن لم ينفعوه يجبر على ذلك قال ولو زوج رجل أم ولده فولدت أولاداً أنفق عليهم كما ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعق أمهم ، قال وإذا ضرب السيد علي عبده خراجاً فقال العبد لا أطيقه . قيل له أجره ممن شئت واجعل له نفقته وكسوته ولا يكلف خراجاً وإن كانت أمة فكذلك غير أنه لا ينبغي أن يأخذ منها خراجاً إلا أن تكون في عمل وأحب أن يمنعه الإمام من أخذ الخراج من الأمة إذا لم تكن في عمل وأحب كذلك يمنعه الخراج من العبد إن لم يكن يطبق الكسب صغيراً كان أو كبيراً (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان رضي الله تعالى عنه يقول في خطبته : « ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها » (قال الشافعي) وإن كانت لرجل دابة في المصر أو شاة أو بغير علفه ما يقيمه فإن امتنع من ذلك أخذه السلطان بعلقه أو يبيعه فإن كانت بيادية فاتخذت الغنم أو الإبل أو البقر على المرعى فخلاها والرعى ولم يحبسها فأجذبت الأرض فأحب إلى لو علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزلاً إن لم يكن في الأرض متعلق ويحبر عندي على بيعها أو ذبحها أو علفها فإن كان في الأرض متعلق لم يحبر عندي على بيعها ولا ذبحها ولا علفها لأنها على ما في الأرض تتخذ وليست كاللدواب التي لا ترعى والأرض مخصصة إلا رعيًا ضعيفاً ولا تقوم للجذب قيام الرواعي (قال الشافعي) ولا تحلب أمهات النسل إلا فضلاً عما يقيم أولادهن ولا يحلبها ويتركهن يمتن



هزلاً قال وليس له أن يسترضع أمة فيمنع ولدها إلا يكون فيه فضل عن ربه أو يكون ولدها يغتذى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس أن يؤثر ولده باللبن إن اختاره على الطعام قال وفي كتاب الطلاق والنكاح نفقة المطلقة والزوجة وغير ذلك من النفقات مما يلزم.

### الحجة على من خالفنا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال بعض الناس قولنا فيمن كان له على رجل حق فلم يعطه إياه فإن له أن يأخذ منه حقه سرّاً ومكابرة إن غصبه دنائير أو دراهم أو ما يكال أو يوزن فوجد مثله أخذه فإن لم يجد مثله لم يكن له أن يبيع من عرضه شيئاً فيستوفي حقه وذلك أن صاحب السلعة الذي وجب عليه الحق لم يرض بأن يبيع ماله فلا ينبغي لهذا أن يكون أمين نفسه (قال الشافعي) أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال هو إذا غصبه دراهم فاستهلكها فأمرته أن يأخذ دراهم غيرها وإنما جعلت هذه الدراهم بدلاً من تلك القيمة لأنه لو غصبه سوداً لم تأمره أن يأخذ وضحاً لأن الوضع أكثر قيمة من السود فقد جعلت له البدل بالقيمة والقيمة بيع فإن قال هذه دراهم مثل القيمة قلنا وما مثل ؟ قال لا يجوز الفضل في بعضها على بعض قلنا فإن كنت من هذا الوجه أجزته فقل له يأخذ مكان السود وضحاً وهي لا يحل الفضل في بعضها على بعض قال لا لأنها وإن لم يحل الفضل في بعضها على بعض فهي أكثر قيمة من الدنانير قلنا فحجتك لأن الفضل في بعضها على بعض لا يحل كانت خطأ لأنه إنما صرت إلى أن تعطيه دراهم بقيمة ما أخذ من الدراهم وهذا بيع فكيف لم تجز أن يأخذ دنائير بقيمة الدراهم وإنما إلى القيمة ذهبت وكيف لم تجز له أن يبيع من عرضه فيأخذ مثل دراهمه والعرض يحل بالدراهم وفيه تغاير فما حجتك على أحد إن عارضك بمثل هذا القول ؟ فقال لا يجوز له أن يأخذ إلا ما أخذ منه لأنك تعلم أنه إذا أخذ غير ما أخذ منه فإنما يأخذ بدلاً والبدل بقيمة ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه في مال غيره وأنت تقول في أكثر العلم لا يكون أمين نفسه (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت ؟ قلت أقول : إن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم إجماع أكثر من حفظت عنه من أهل العلم قبلنا بدل على أن كل من كان له حق على أحد فمنعه إياه فله أخذه منه وقد يحتمل أن يكون ما أدخل أبو سفيان على هند مما أذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف منه ذهباً وفضة لا طعاماً ويحتمل لو كان طعاماً أن يكون أرفع مما يفرض لها وبين أن لها أن تأخذ بالمعروف مثل ما كان فارضاً لها لا أرفع ولا أكثر منه ويحتمل لو كان مثل ما يفرض لها ليس أكثر منه أن تكون إنما أخذته بدلاً مما يفرض لها مثله لأنه قد كان لأبي سفيان حبس ذلك الطعام عنها وإعطائها غيره لأن حقها ليس في طعام بعينه إنما هو طعام نصفه كطعام الناس وأدم كأدم الناس لا في أرفع الطعام بعينه ولا الأدم ولا في شرهما وهي إذا أخذت من هذا فإنما تأخذ بدلاً مما يجب لها ولولدها والبدل هو القيمة والقيمة تقوم مقام البيع وهي إذا أخذت لنفسها وولدها فقد جعلها أمين نفسها وولدها وأباح لها أخذ حقها وحقهم سرا من أبي سفيان وهو مالك المال (قال الشافعي) فقلت له أما في هذا ما ذلك على أن للمرء أن يأخذ لنفسه مثل ما كان على الذي عليه الحق أن يعطيه ومثل ما كان على السلطان إذا ثبت الحق عنده أن يأخذه به قال وأين ؟ قلت له أرأيت السلطان لو لم يجد للمغتصب سلعته بعينها أليس يقضى على الغاصب بأن يعطيه قيمتها ؟ قال بلى قلت إن لم يعطه سلعته بعينها باع السلطان عليه في ماله



حتى يعطى المغصوب قيمة سلعته؟ قال بلى فقليل له إذا كانت السنة تبيع لمن له الحق أن يأخذ حقه دون السلطان كما كان للسلطان أن يأخذه لو ثبت عنده فكيف لا يكون للمرء إذا لم يجد حقه أن يبيع في مال من له عليه الحق حتى يأخذ حقه؟ قال للسلطان أن يبيع وليس لهذا أن يبيع قلنا ومن قال ليس له أن يبيع؟ رأيت إذا قيل لك ولا له أن يأخذ مال غيره إلا بإذن السلطان ما حجتك؟ أو رأيت السلطان لو باع لرجل من مال رجل والرجل يعلم أن لا حق له على المبيع عليه أن يأخذ ما باع له السلطان؟ قال لا قلنا فزناك إنما تجعل أن يأخذ بعلمه لا بالسلطان وما للسلطان في هذا معنى أكثر من أن يكون كالمفتي يخبر بالحق لبعض الناس على بعض ويحبر من امتنع من الحق على تأديته وما يحل السلطان شيئاً ولا يحرمه ما الحلال وما الحرام إلا على ما يعلم الناس فيما بينهم قال أجل قلنا فلم جمعت بين الرجل يكون له الحق فيأخذ حقه دون السلطان ويكره الذي عليه الحق وجعلته أمين نفسه فيه وفرقت بينه وبين السلطان في البيع من مال الذي عليه الحق أقلت هذا خيراً أم قياساً؟ قال قال أصحابنا يقبح أن يبيع مال غيره قلت ليس في هذا شيء لو قبح إلا وقد شركت فيه بأنك تجعله يأخذ مثل عين ماله وذلك قيمته والقيمة بيع وتخالف معنى السنة في هذا الموضع وتجامعها في موضع غيره قال هكذا أصحابنا قلت فترضى من غيرك بمثل هذا فيقول لك من خالفك هكذا قال أصحابنا؟ قال ليس له في هذا حجة قلنا ولا لك أيضاً فيه حجة فقال إنه يقال إن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» فما معنى هذا؟ قلنا ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم ولو كان ثابتاً لم يكن فيه حجة علينا ولو كانت كانت عليك معنا قال وكيف؟ قلت قال الله عز وجل «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» فتأدية الأمانة فرض والخيانة محرمة وليس من أخذ حقه بخائن قال أفلا تراه إذا أغضب دنانير فباع ثياباً بدنانير فقد خان لأن الثياب غير الدنانير؟ قلت إن الحقوق تؤخذ بوجوه منها أن يوجد الشيء المغصوب بعينه فيؤخذ فإن لم يكن فمثله فإن لم يكن يبيع على الغاصب فأخذ منه مثل ما غصب بقيمته ولو كان إذا خان دنانير فبيعت عليه جارية بدنانير فدفعت إلى المغصوب كان ذلك خيانة لم يحل للسلطان أن يجوز ولا يكثر على ما يعلم أنه لا يحل له وكان على السلطان إن وجد له دنانيره بعينها أعطاه إياها وإلا لم يعطه دنانير غيرها لأنها ليست بالذي غصب ولا يبيع له جارية فيعطيه قيمتها وصاحب الجارية لا يرضى قال أفرايت لو كان ثابتاً ما معناه؟ قلنا إذا دلت السنة واجتماع كثير من أهل العلم على أن يأخذ الرجل حقه لنفسه سراً من الذي هو عليه فقد دل ذلك أن ليس بخيانة الخيانة أخذ مالا يحل أخذه فلو خانني درهما قلت قد استحل خيانتني لم يكن لي أن آخذ منه عشرة دراهم مكافأة بخيانتته لي وكان لي أن آخذ درهماً ولا أكون بهذا خائناً ولا ظالماً كما كنت خائناً ظالماً بأخذ تسعة مع درهم لأنه لم يخنها (قال الشافعي) ولا تعدو الخيانة المحرمة أن تكون كما وصفنا من أن يأخذ من مال الرجل بغير حق وهي كذلك إن شاء الله تعالى والسنة دليل عليها أو تكون لو كان له حق لم يكن له أن يأخذه بغير أمره وهذا خلاف السنة فإن كان هذا هكذا فقد أمروا رجلاً أن يأخذ حقه والبذل من حقه بغير أمر من أخذ منه سراً ومكابرة (قال الشافعي) وخالفنا أيضاً في النفقة فقال إذا مات الأب أنفق على الصغير كل ذي رحم يحرم عليه نكاحه من رجل أو امرأة قلت له فما حجتك في هذا؟ قال قول الله تبارك وتعالى «والوالدات يرضعن أولادهن جولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن» إلى قوله «وعلى الوارث مثل ذلك» (قال الشافعي) قلت له أكان على الوارث مثل ذلك عندك على جميع ما فرض الله تبارك وتعالى على الأب والوارث يقوم في



ذلك مقام الأب ؟ قال نعم فقلت أوجدت الأب ينفق ويسترضع المولود وأمه وارث لا شيء عليها من ذلك ؟ قال نعم قلت أف يكون وارث غير أمه يقوم مقام أبيه فينفق على أمه إذا أرضعته وعلى الصبي ؟ قال لا ولكن الأم تنفق عليه مع الوارث قلنا فأول ما تأولت تركت قال فإن أقول على الوارث مثل ذلك بعد موت الأب هي في الآية ذلك بعد موت الأب قال لا يكون له وارث وأبوه حي قلنا بلى أمه (١) وقد يكون زمنا مولودا فيرثه ولده لو مات ويكون على أبيه عندك نفقته فقد خرجت مما تأولت (قال الشافعي) فقلت لبعض من يقول هذا القول رأيت يتيما له أخ فقير وجد أبو أم غني على من نفقته ؟ قال على جده قلنا ولن ميراثه ؟ قال لأخيه قلنا رأيت يتيما له خال وابن عم غنيان لو مات اليتيم لمن ميراثه ؟ قال لابن عمه فقلت فقبل أن يموت على من نفقته ؟ قال على خاله فقلت لبعضهم رأيت يتيما له أخ لأبيه وأمه وهو فقير وله ابن أخ غني لمن ميراثه ؟ قال للأخ فقلت فعلى من نفقته ؟ قال على ابن أخيه قلت فقد جعلت النفقة على غير وارث وكل ما لزم احدا لم يتحول عنه لفقر ولا غيره فإن كانت الآية على ما وصفت فقد خالفها فأبرأت الوارث من النفقة وجعلتها على غير الوارث قال إنما جعلتها على ذي الرحم المحرم إن كان وارثا قلنا وقد تجلعهما على الخال وهو غير وارث فتخالف الآية فيه خلافا بينا أو تجد في الآية أنه إنما غني بها الرحم المحرم أو تجد احدا من السلف فسرهما كذلك ؟ قال هي هكذا عندنا قلت أف رأيت إن عارضك أحد بمثل حجتك فقال إذا جاز أن تجعلها على بعض الوارثين دون بعض قلت أجبره على نفقة ذي الرحم غير المحرم لأن أجبره على نفقة الجارية وهو يحل له نكاحها فيكون يوما فيها له منفعة وسرور وعلى نفقة الغلام وهو يحل له أن ينكح إليه أو ينكح المرأة التي ينفق عليها فيكون له في ذلك منفعة وسرور أجوز من أن أجبره على نفقة من يحرم عليه نكاحه لأنه لا يستمتع أحدهما بالآخر بما يستمتع به الرجال من النساء والنساء من الرجال ما حجتك عليه ؟ ما أعلم أحدا لو قال هذا إلا أحسن قولا منك قال لأن الذي يحرم نكاحه أقرب قلنا قد يحرم نكاح من لا قرابة له قال وأين ؟ قلنا أم امرأتك وامرأة أبيك وامرأة تلاعنها وامراتك تبت طلاقها وكل من بينك وبينه رضاع قال ليس هؤلاء وارثا قلنا أوليس قد فرضت النفقة على غير الوارث ؟ فإن قال قائل فإننا قد رويناه من حديثكم أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أجبر عصبه غلام على رضاعه الرجال دون النساء قلنا أفتأخذ بهذا ؟ قال نعم قلت أفتخص العصبه وهم الأعمام وبنوا الأعمام والقرابة من قبل الأب ؟ قال لا إلا أن يكونوا ذوي رحم محرم قلنا فالحجة عليك في هذا كالحجة عليك فيما احتججت به من القرآن وقد خالفت هذا قد يكون له بنو عم فيكونون له عصبه وورثه ولا تجعل عليهم النفقة وهم العصبه الورثة وإن لم تجد له ذا رحم تركته ضائعا (قال الشافعي) فقال لي قائل قد خالفتم هذا أيضا قلنا أما الأثر عن عمر فنحن أعلم به منك ليس تعرفه ولو كان ثابتا لم يخالفه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكان يقول «وعلى الوارث مثل ذلك» على الوارث أن «لا تضار والدته بولدها» وابن عباس رضي الله تعالى عنهما أعلم بمعنى كتاب الله عز وجل منا والآية محتملة على ما قال ابن عباس وذلك إن في فرضها على الوارث والأم حية دلالة على أن النفقة ليست على الميراث لأنها لو كانت على الميراث كان على الأب ثلثاها وسقط عنه ثلثها لأنه حظ الأم ولو استرضع المولود غير الأم كان على الأب ثلثا الرضاع وعلى الأم ثلثه وإن كانت الأم خرجت من هذا المعنى أو جعلت فيه كالمستأجرة غيرها فكان ينبغي لو مات الأب أن

(١) قوله : وقد يكون زمنا الخ كذا في غير نسخة وحرر. كتبه مصححه



يقوم الوارث مقام الأب فينفق على الأم إذا أرضعته فلا يكون على الأم من رضاعه شيء لو استرضعته أخرى وقد فرض الله عز وجل نفقة المطلقات ذوات الأحمال وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أن يلزم الوارث نفقة الصبي وكل امرئ مالک لماله وإنما لزمه فيه ما لزمه في كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع عليه فأما أن تلزمه في ماله ما ليس في واحد من هذا فلا يجوز لنا فإن كان التأويل كما وصفنا فنحن لم نخالف منه حرفاً وإن كان كما وصفت فقد خالفته خلافاً بيناً .

### جماع (١) عشرة النساء

أخبرنا أبو علي الحسن بن حبيب بن عبد الملك بدمشق بقراءتي عليه قال أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «وقد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم» وقال الله تعالى «وعاشروهن بالمعروف» الآية وقال عز وجل «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» وقال عز وجل «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف» وقال جل وعلا «وهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة» فجعل الله للزوج على المرأة وللمرأة على الزوج حقوقاً بينها في كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومحملة ففهمها العرب الذين خطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معاني كلامهم وقد وضعنا بعض ما حضرنا منها في مواضعه والله نسأل الرشد والتوفيق وأقل ما يجب في أمره بالعشرة بالمعروف أن يؤدي الزوج إلى زوجته ما فرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر فإنه يقول جل وعز «ولا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» وجماع المعروف إتيان ذلك بما يحسن لك ثوابه وكف المكروه .

### النفقة على النساء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى «فانكحوا ما طاب لكم من النساء» إلى «تعولوا» وقول الله «ذلك أدنى أن لا تعولوا» يدل والله أعلم أن على الرجل نفقة امرأته وقوله «أن لا تعولوا» أن لا يكتر من تعولون إذا اقتصر المرء على واحدة وإن أباح له أكثر منها وقال الله عز وجل «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله «إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي منه إلا ما يدخل علي» فقال النبي صلى الله عليه وسلم «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف» أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندي دينار قال «أنفقه على نفسك» قال عندي آخر قال «أنفقه على ولدك» قال عندي آخر قال «أنفقه على أهلك» قال عندي آخر قال «أنفقه على خادمك» قال عندي آخر قال «أنت أعلم» قال سعيد ثم يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق

(١) انفرد بعض النسخ هنا بإثبات هذه التراجم وإن كان بعض ما فيها تقدم بمعناه لا بلفظه فأثبتناها حرصاً على ما فيها من العوائد وإن كانت مشتملة على شيء من تحريف النساخ ، والله الموافق . كتبه مصححه .



علي إلى من تكلني ؟ وتقول زوجتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) فهذا نأخذ قلنا على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف أو المعروف نفقة مثلها ببلدها الذي هي فيه برا كان أو شعيرا أو ذرة لا يكلف غير الطعام العام ببلده الذي يقتاته مثلها ومن الكسوة والأدم بقدر ذلك لقول الله عز وجل «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم» فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم كانت الدلالة كما وصفت في القرآن وأبان النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فإن فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة قال وبلا استدلال قلنا إذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته إذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه وبين الدخول عليها فأخر ذلك هو ونفقتها مطلقة طلاقا يملك الرجعة حتى تنقضي عدتها وإن كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها وإذا دخل بها فغاب عنها قضى لها بنفقتها في ماله فإن لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم وتصادقا على إن لم يتفق عليها في غيبته حكم السلطان عليه بنفقتها في الشهور التي مضت وكذلك إن كانت زوجته حرة ذمية وإن كانت عليه ديون ضربت زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التي حبسها لأنه حق لها .

### الخلاف في نفقة المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال بعض الناس ليس على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها وإذا غاب عنها وجب على السلطان إن طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله وإن لم يجد له مالا فرض عليه لها نفقة وكانت ديناً عليه وإن لم تطلب ذلك حتى يمضي لها زمان ثم طلبته فرض لها من يوم طلبته ولم يجعل لها نفقة في المدة التي لم تطلب فيها النفقة وإن عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما وعليه نفقتها إذا طلقها ملك رجعتها أو لم يملكها (قال الشافعي) وقال لي كيف قلت في الرجل يعجز عن نفقة امرأته يفرق بينهما ؟ قلت لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة ومضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار والاستدلال بالسنة لم يكن له والله أعلم حبسها على نفسه يستمتع بها ومنعها عن غيره تستغنى به وهو مانع لها فرضاً عليه عاجزاً عن تأديته وكان حبس النفقة والكسوة يأتي على نفسها فتموت جوعاً وعطشاً وعرياً قال فأين الدلالة على التفريق بينهما ؟ قلت قال أبو هريرة : إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزوج بالنفقة على أهله وقال أبو هريرة تقول امرأتك أنفق علي أو طلقني ويقول خادمك أنفق علي أو بعني (قال الشافعي) قال فهذا بيان أن عليه طلاقها قلت أما بنص فلا وأما بالاستدلال فهو يشبه والله أعلم وقلت له تقول في خادم له لا عمل فيها بزمانة لعجز عن نفقتها ؟ قال نبيها عليه قلت فإذا صنعت هذا في ملكه كيف لا تصنعه في امرأته التي ليست بملك له ؟ قال فهل من شيء أبين من هذا ؟ قلت أخبرنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سنة ؟ قال سعيد سنة والذي يشبه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا فقال أرايت إن لم يكن في الكتاب ولا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصاً التفريق بينهما هل بينه وبين ما منعها من حقوقها التي لا تفرق



بينها وبينه إذا منعها فرق مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير إيلاء؟ فقلت له نعم ليس في فقد الجماع أكثر من فقد لذة وولادة وذلك لا يتلف نفسها وترك النفقة والكسوة يأتيان على إتلاف نفسها وقد وجدت الله عز وجل أباح في الضرورة من المأكول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما منعاً للنفس من التلف ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التي تدفع عن نفسه ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل في الشهوة للجماع شيئاً مما حرم الله عليهما وأنت تزعم أن الرجل إذا عجز عن إصابة امرأته وإن كان يصيب غيرها أجل سنة ثم يفرق بينهما إن شاءت قال هذا رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت فإن كانت الحجة فيه الرواية عن عمر فإن قضاء عمر بأن يفرق بين الزوج وامرأته إذا لم ينفق عليها أثبت عنه فكيف رددت إحدى قضايا عمر في التفريق بينهما ولم يخالفه فيه أحد علمته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبلت قضاءه في العنين وأنت تزعم أن علياً رضي الله عنه يخالفه؟ فقال قبلته لأن الجماع من حقوق العدة قلت له أفكما يجمع الناس أو جماع مرة واحدة؟ قال كما يجمع الناس قلت فأنت إذا جامع مرة واحدة لم تفرق بينهما قال من أجل أنه ليس بعين قلت فكيف يجمع غيرها ولا يكون عنيّاً وتؤجله سنة؟ قال إن أداء الحق إلى غيرها غير مخرج له من حقها قلت فإذا كنت تفرق بينهما بأن حقا عليه جماعها ورضيت منه في عمره أن يجمع مرة واحدة فحقها عليه في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والآثار في نفقتها واجب قال نعم قلت فلم أقررتها معه بفقد حقين في النفقة والكسوة وفقدتهما يأتي على إتلافها لأن الجوع والعطش في أيام يسيرة يقتلانه والعري يقتلها في الحر والبرد وأنت تقول لو انفق عليها دهره ثم ترك يوماً أخذته بنفقتها لأنه يجب لها في كل يوم نفقة وفرقت بينهما بفقد الجماع الذي تخرجه منه في عمرها يجمع مرة واحدة فقد فرقت بينهما بأصغر الضررين وأقررتها معه على أعظم الضررين ثم زعمت أنها متى طلبت نفقتها من ماله غائباً كان أو حاضراً فرضتها عليه وجعلتها ديناً في ذمته كحقوق الناس وإن كفت عن طلب نفقتها أو هرب فلم تجده ولا مال له ثم جاء لم تأخذه بنفقتها فيما مضى هل رأيت ما لا قط يلزم الوالي أخذه لصاحبه حاضراً أو غائباً فيترك من هو له طلبه أو يطلبه فيهرب صاحبه فيبطل عنه؟ (قال) فيفحش عندي أن يكون الله أحل لرجل فرجاً فأحرمه عليه بلا إحداث طلاق منه قلت له أفرأيت أحد الزوجين يرتد أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما؟ أأرأيت الأمة تعتق أهو قول الزوج أنت طالق؟ فأنت تفرق بينهما إن شاءت الأمة أو رأيت المولى أهو طلق؟ أأرأيت الرجل يعجز عن إصابة امرأته أهو طلق فأنت تفرق في هذا كله قال أما المولى فاستدلنا بالكتاب وأما ما سواه بالسنة والأثر عن عمر قلت فحجتك بأنه يقبح أن يفرق بغير طلاق يحدّثه الزوج لا حجة لك عليه وغير حجة على غيرك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته إلا بالدخول وإن خلت بينه وبين نفسها؟ قال لأنه لم يستمتع منها يجمع قلت أفرأيت إذا غاب أو مرض أستمع منها يجمع؟ قال لا ولكنها محبوسة عليه قلت أفتجدها مملوكة محبوسة عليه؟ قال نعم قلت ويجب بينهما الميراث؟ قال نعم قلت وإن كانت النفقة للحبس فهي محبوسة وإن كانت للجماع فالمريض والغائب لا يجمعان في حالها تلك فأسقط لذلك النفقة قال إذا كان مثلها يجمع وخلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة قلت له لم أوجب لها النفقة في العدة وقد طلقت ثلاثاً وهي غير حامل فخالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة؟ قال وأين الدلالة بالكتاب؟ فقلت له قال الله عز وجل في المطلقات «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» فاستدلنا على أن لا فرض في الكتاب لمطلقة مالكة لأمرها غير حامل قال فإنه قد ذكر



المطلقات مرسلات لم يخصص واحدة دون الأخرى وإن كان كما تقول ففيه دلالة على أن لا نفقة لمطلقة وإن كان زوجها يملك الرجعة وما مبتدأ السورة إلا على المطلقة للعدة قلت له : قد يطلق للعدة ثلاثاً قال فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد بمنع النفقة المبتوتة دون التي له رجعة عليها قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثبت أن الممنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التي لزوجها عليها الرجعة ولو لم تدل السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها فلم يجوز أن ينفق على مطلقة إلا أن يجمع الناس على مطلقة تخالف الحاملا إلى غيرها من المطلقات فينفق عليها بالإجماع دون غيرها قال فلم لا تكون المبتوتة قياساً عليها ؟ قلت أرأيت التي يملك زوجها رجعتها في عدتها اليس يملك عليها أمرها إن شاء ويقع عليها إيلاؤه وظهاره ولعانه ويتوارثان قال بلى قلت أفهذه في معاني الأزواج في أكثر أمرها ؟ قال نعم قلت أفتجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها ؟ قال لا قلت فكيف تقيس مطلقة بالتي تخالفها ؟ وقلت له أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي فاعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباني فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال « انكحي أسامة » فنكحته فجعل الله فيه خيراً فاغبتت به قال فإنكم تركتم من حديث فاطمة شيئاً قالت فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا سكنى لك ولا نفقة » فقلت له ما تركنا من حديث فاطمة حرفاً قال إنما حدثنا عنها أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا سكنى لك ولا نفقة » فقلت لكننا لم نحدث هذا عنها ولو كان ما حدثتم عنها كما حدثتم كان على ما قلنا وعلى خلاف ما قلتم قال وكيف ؟ قلت أما حديثنا فصحيح على وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نفقة لك عليهم » وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ولو كان في حديثها إحلاله لها أن تعتد حيث شاءت لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت قال كيف أخرجها من بيت زوجها وأمرها أن تعتد في غيره ؟ قلت لعله لم تذكرها فاطمة في الحديث كأنها استحييت من ذكرها وقد ذكرها غيرها قال وما هي ؟ قلت كان في لسانها ذرب فاستطالت على أحائها استطالة تفاحشت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم فقال هل من دليل على ما قلت قلت نعم من الكتاب والخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره من أهل العلم بها قال فاذكرها قلت قال الله تبارك وتعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » الآية وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن محمد بن إبراهيم بن الحرث عن ابن عباس في قوله تعالى « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال إن تبيذوا على أهل زوجها فإن بذت فقد حل إخراجها قال هذا تأويل قد يحتمل ما قال ابن عباس ويحتمل غيره أن تكون الفاحشة خروجها وأن تكون الفاحشة أن تخرج للحد قال فقلت له فإذا احتملت الآية ما وصفت فأني المعاني أولى بها ؟ قال معنى ما وافقته السنة فقلت فقد ذكرت لك السنة في فاطمة فأوجدتك ما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم .



## القسم للنساء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيماهم» وقال تبارك وتعالى «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا» الآية فقال بعض أهل العلم بالتفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما في القلوب فإن الله عز وجل وعلا تجاوز للعباد عما في القلوب فلا تميلوا تتبعوا أهواءكم كل الميل بالفعل مع الهوى وهذا يشبه ما قال والله أعلم ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عليه عوام علماء المسلمين على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالي وأن عليه أن يعدل في ذلك لا أنه مرخص له أن يجوز فيه فدل ذلك على أنه إنما أريد به ما في القلوب مما قد تجاوز الله للعباد عنه <sup>(١)</sup> فيما هو أعظم من الميل على النساء والله أعلم والحرائر المسلمات والذميات إذا اجتمعن عند الرجل في القسم سواء والقسم هو الليل يبيت عند كل واحدة منهن ليلتها ونحب لو أوى عندها نهاره فإن كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة قال وإن هربت منه حرة أو أغلقت دونه أمة أو حبس الأمة أهلها سقط حقها من القسم حتى تعود الحرة إلى طاعة الله في الرجوع عن الهرب والأمة لأن امتناعها مما يجب عليها في هذه الحال قطع حق أنفسها ويبيت عند المريضة التي لا جماع فيها والحائض والنفساء لأن ميته سكن إلف وإن لم يكن جماع أو أمر تحبه المرأة وترى الغضاضة عليها في تركه. أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض عن تسع نسوة وكان يقسم منهن ثمان (قال الشافعي) رحمه الله : التاسعة التي لم يكن يقسم لها سودة وهبت يومها لعائشة. أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة <sup>(٢)</sup>.

## الحال التي يختلف فيها حال النساء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا نكح الرجل امرأة فبني بها فحالها غير حال من عنده فإن كانت بكرا كان له أن يقيم عندها سبعة أيام وإن كانت ثيبا كان له أن يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليهن ثم يبتدىء القسمة لنسائه فتكون واحدة منهن بعد مضي أيامها ليس له أن يفضلها عليهن أخبرنا مالك عن عبد الله ابن أبي بكر بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها «ليس بك على أهلِكَ هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت» قالت ثلث أخبرنا ابن أبي الرواد عن ابن جريج عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها فساق نكاحها وبنائه بها وقوله لها «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن» أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) رحمه الله : وبهذا نأخذ وإن قسم أياما لكل امرأة بعد مضي سبع البكر وثلاث الثيب فجاءت إذا أوفى كل واحدة منهن عدد الأيام التي أقام عنده غيرها.

(١) قوله : فيما هو أعظم إلخ هكذا في النسخ ، وانظر .

(٢) من هنا إلى ترجمة (الشقاق بين الزوجين) انفردت بيدنا نسخة سقيمة . فليعلم . كتبه مصححه .



## الخلاف في القسم للبكر والثيب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال يقسم لها إذا دخلا كما يقسم لغيرهما لا يقام عند واحدة منهما شيء إلا أقيم عند الأخرى مثله فقلت له قال الله تبارك وتعالى «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم» أفوجد السبيل إلى علم ما فرض الله جملة أنها أثبت وأقوم في الحجة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال لا فذكرت له حديث أم سلمة قال فهي بيني وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت؟» قلت نعم قال فلم يعطها في السبع شيئاً إلا أعلمها أنه يعطي غيرها مثله فقلت له : إنها كانت ثيباً فلم يكن لها إلا ثلاث فقال لها إن أردت حق البكر وهو أعلى حقوق النساء وأشرفه عندهن بعفوك حقك إذا لم تكوني بكراً فيكون لك سبع فعلت وإن لم تريدي عفوهُ وأردت حقك فهو ثلاث قال فهل له وجه غيره؟ قلت لا إنما يخبر من له حق يشركه فيه غيره من أن يتزل من حقه فقلت له يلزمك أن تقول مثل ما قلنا لأنك زعمت أنك لا تخالف الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله ولا نعلم مخالفاً له والسنة ألزم لك من قوله فتركها وقوله .

## قسم النساء إذا حضر السفر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها وبهذا أقول إذا حضر سفر المرء وله نسوة فأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن في الخروج معه سواء فيقرع بينهن فأيتن خرج سهمها للخروج خرج بها فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التي غاب بها (قال الشافعي) رحمه الله وقد ذكر الله جل وعز القرعة في كتابه في موضعين فكان ذكرها موافقاً ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى «وإن يونس لمن المرسلين» إلى «المدحضين» وقال «وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم» الآية (قال الشافعي) رحمه الله وقف الفلك بالذين ركب معهم يونس فقالوا إنما وقف لراكب فيه لا نعرفه فيقرع فأيكم خرج سهمه ألقى فخرج سهم يونس فألقى فالتقمه الحوت كما قال الله تبارك وتعالى ثم تداركه بعفوهِ جل وعز فأما مريم فلا يعدو الملقون لأقلامهم يقرعون عليها أن يكونوا سواء في كفالتها لأنه إنما يقارع من يدلي بحق فيما يقارع ولا يعدون إذا كان أرفق بها وأجمل في أمرها أن تكون عند واحد لا يتداولها كلهم مدة مدة ويكونوا يقسموا كفالتها فهذا أشبه معناها عندنا والله أعلم فاقترعوا أيهم يتولى كفالتها دون صاحبه أو تكون يدافعوها لثلاث يلزم كفالتها واحداً دون أصحابه وأيهما كان فقد اقترعوا لينفرد بكفالتها ويخلوا منها من بقي (قال الشافعي) رحمه الله فلما كان المعروف لنساء الزايف بالنساء أن يخرج بواحدة منهن فهن في مثل هذا المعنى ذوات الحق كلهن فإذا خرج سهم واحدة كان السفر لها دونهن وكان هذا في معنى القرعة في مريم وقرعة يونس حين أستوت الحقوق أقرع لتنفرد واحدة دون الجميع .



## الخلافاً في القسم في السفر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فخالقنا بعض الناس في السفر وقال : هو والحضر سواء وإذا أقرع فخرج واحدة ثم قدم قسم لكل واحدة منهن من عدد الأيام بمثل ما غاب بالتي خرج بها فقلت له أياكون للمرء أن يخرج بامرأة بلا قرعة ويفعل ذلك في الحضر فيقيم معها أياماً ثم يقسم للنسوة سواها بعدد تلك الأيام ؟ قال نعم قلت له فما معنى القرعة إذا أوفى كل واحدة منهن مثل عدد الأيام التي غاب بالتي خرجت قرعتها وكان له إخراجها بغير قرعة أنت رجل خالفت الحديث فأردت التشبيه على من سمعك بخلافه فلم يخف خلافاً علينا ولا أراه يخفى على عالم ؟ قال فرق بين السفر والحضر قلت فرق الله بينهما في قصر الصلاة في السفر ووضع الصوم فيه إلى أن يقضى وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم في التطوع في السفر فصلي حيث توجهت به راحلته راكباً وجمع فيه بين الصلاة ورخص الله فيه في التيمم بدلاً من الماء أفرايت لو عارضك معارض في القبلة فقال قد أمر الله تبارك وتعالى بالتوجه إلى البيت والناقلة والفرض في ذلك سواء عندك بالأرض مسافراً كان صاحبها أو مقماً فكيف قلت للراكب صل إن شئت إلى غير القبلة ؟ قال أقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى غير القبلة قلت فنقول لك فلا قول ولا قياس مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت ولا فرق بينه وبين مثله قال لا وهذا لا يكون إلا من جاهل قلنا فكيف كان هذا منك في القرعة في السفر ؟ قال إني قلت لعله قسم ؟ قلت فإن قال لك قائل فلعل الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى قبل المشرق في السفر قاله في سفر إذا استقبل فيه المشرق فكانت قبلته قال لا تخفى عليه القبلة وهو لا يقول صلى نحو المشرق إلا وهو خلاف القبلة قلت فهو إذا أقرع لم يقسم بعدد الأيام التي غاب بالتي خرجت قرعتها .

## نشوز الرجل على امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «الرجال قوامون على النساء» إلى قوله «سبيلاً» (قال الشافعي) رحمه الله قال الله عز وجل «واللاتي تخافون نشوزهن» يحتمل إذا رأى الدلالات في إيغال المرأة وإقبالها على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها فإن أبدت نشوزاً هجرها فإن أقامت عليه ضربها وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه إذا رؤيت أسبابه وأن لا مؤنة فيها عليها تضربها وأن العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته ؟ والهجرة لا تكون إلا بما يحل به الهجرة لأن الهجرة محرمة في غير هذا الموضع فوق ثلاث والضرب لا يكون إلا ببيان الفعل فالآية في العظة والهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة في اختلاف ما تعاتب فيه وتعاقب من العظة والهجرة والضرب مختلفة فإذا اختلفت فلا يشبه معناها إلا ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله عليه وقد يحتمل قوله «تخافون نشوزهن» إذا نشزن فختم لحاجتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العظة والهجرة والضرب (قال) وإذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها لأنه إنما أبيح له بالنشوز فإذا زابلته فقد زابلت المعنى الذي أبيح له به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإنما قلنا لا يقسم للمرأة الممتنعة من زوجها<sup>(١)</sup> المتغيبه عنه بإذن الله لزوجها بهجرتها في المصجع

(١) قوله : المتغيبه عنه الخ كذا في الأصل ، وانظر . كتبه مصححه .



وهجرتها فيه اجتنابها بها لم تحرم والله أعلم أخبرنا الزبيعي قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذئر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بآل محمد عليه الصلاة والسلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد أطاف الليلة بآل محمد نساء كثير أو قال سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم » (قال الشافعي) رحمه الله فجعل لهم الضرب وجعل لهم العفو وأخبر أن الخيار ترك الضرب إذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه وأجاز العفو عنها في غير حد في الخير الذي تركت حظها وعصت ربها (قال الشافعي) رحمه الله وقول الله تبارك وتعالى « وللرجال عليهن درجة » (١) هما مما وصف الله وذكرنا من أن له عليها في بعض الأمور ما ليس لها عليه ولها في بعض الأمور عليه ما ليس له عليها من حمل مؤنتها وما أشبه ذلك .

### ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ذكره « وعاشروهن بالمعروف » إلى قوله « ميثاقاً غليظاً » ففرض الله عشرتها بالمعروف وقال عز وجل « فإن كرهتموهن » فدل على أنه أباح حبسها مكروهة واكتفى بالشرط في عشرتها بالمعروف لا أنه أباح أن يعاشرها مكروهة بغير المعروف ثم قال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » الآية فأعلم أنه إذا كان الأخذ من الزوج من غير أمر من المرأة في نفسها ولا عشرتها ولم تطب نفسها بترك حقها في القسم لها وماله فليس له منعها حقها ولا حبسها إلا بمعروف وأول المعروف تأدية الحق وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها لأن الله تبارك وتعالى إنما أذن بتخليتها على ترك حقها إذا تركته طيبة النفس به وأذن بأخذ مالها محبوسة ومفارقة بطيب نفسها فقال « واتوا النساء صدقاتهن نحلة » إلى قوله « مريثاً » وقال « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً » الآية وهذا إذن بحبسها عليه إذا طابت بها نفسها كما وصفت قول الله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض » حظر لأخذه إلا من جهة الطلاق قبل الإقضاء وهو الدخول فيأخذ نصفه بما جعل له وأنه لم يوجب عليه أن يدفع إلا نصف المهر في تلك الحال وليس يحظر منه أن يدخل أن يأخذ إذا كان ذلك من قبلها وذلك أنه إنما حظر أخذه إذا كان من قبل الرجل فأما إذا كان من قبلها وهي طيبة النفس به فقد أذن به في قول الله تبارك وتعالى « فإن خفتم أن لا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » والحال التي أذن به فيها مخالفة الحال التي حرمة فيها فإن أخذ منها شيئاً على طلاقها فأقر أنه أخذ بالإضرار بها مضى عليه الطلاق ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة إلا أن يكون طلقها ثلاثاً .

### الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان » إلى قوله « فيما افتدت به »

(١) قوله : هما ، أي هذه الجملة والجملة قبلها في الآية ، وانظر



(قال الشافعي) رحمه الله : فنهى الله تعالى الزوج كما نهاه في الآي قبل هذه الآية أن يأخذ مما آتى المرأة شيئاً «إلا أن يخافا أن لا يقبها حدود الله فإن خافا أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وأباح لهما إذا انتقلت عن حد اللاتي حرم أموالهن على أزواجهن لخوف أن لا يقبها حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به لم يحدد في ذلك أن لا يأخذ إلا ما أعطاه ولا غيره وذلك أنه يصير حينئذ كالبيع والبيع إنما يحل ما تراضى به المتبايعان لأحد في ذلك بل في كتاب الله عز وجل دلالة على إباحة ما كثر منه وقل لقوله «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل على بابه في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من هذه؟» فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال «ما شأنك؟» قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر» فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذ منها» فأخذ منها وجلست في أهلها أخبرنا الربيع قال الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة أنها جاءت تشكو شيئاً ببدنها في الغلس ثم ساق الحديث بمعنى حديث مالك وقول الله تبارك وتعالى «إلا أن يخافا أن لا يقبها حدود الله» يحتمل أن يكون الابتداء بما يخرجها إلى خوف أن لا يقبها حدود الله من المرأة بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له أو عارض منها في حب الخروج منه من غير بأس منه ويحتمل أن يكون من الزوج فلما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيئاً إذا أراد استبدال زوج مكان زوج استدللنا أن الحال التي أباح بها للزوج الأخذ من المرأة الحال المخالفة للحال التي حرم بها الأخذ تلك الحال هي أن تكون المرأة المبتدئة للمانة لاكثر ما يجب عليها من حق الزوج ولم يكن له الأخذ أيضاً منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه لقوله عز وجل «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وافتداؤها منه شيء تعطيه من نفسها لأن الله عز وجل يقول «وإن خفتم شقاق بينهما» الآية فكانت هذه الحال التي تخالف هذه الحال وهي التي لم تبدل فيها المرأة المهر والحال التي يتداعيان فيها الإساءة لا تقر المرأة أنها منها (قال الشافعي) وقول الله تبارك وتعالى «إلا أن يخافا أن لا يقبها حدود الله» كما وصفت من أن يكون لهما فعل تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه أن لا يقبها حدود الله لا أن خوفاً منها بلا سبب فعل (قال الشافعي) وإذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ماله من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيئاً ببدنها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفتدي واذن لثابت في الأخذ منها وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت وأنها تطوعت بالفداء (قال الشافعي) وعدتها إذا كان دخل بها عدة مطلقة (١) وكذلك كل ناكح كان يعد فسخاً أو طلاقاً صحيحاً كان أو فاسداً فالعدة أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه في رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد فقال يتزوجها إن شاء لأن الله عز وجل يقول «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» إلى قوله «أن يتراجعا» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عكرمة قال كل شيء أجازة المال

(١) قوله : وكذلك كل ناكح الخ كذا في الأصل ولعل فيه تحريفاً ، فانظر



فليس بطلاق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن (١) جهان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئاً فهو ما سميت (قال الشافعي) ولا أعرف جهان ولا أم بكرة بشيء ثبت به خبرهما ولا يردّه ، ويقول عثمان تأخذ وهي تطليقة وذلك أني رجعت الطلاق من قبل الزوج ومن ذهب مذهب ابن عباس كان شبيهاً أن يقول قول الله تبارك وتعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » يدل على أن الفدية هي فسخ ما كان له عليها وفسخ ما كان عليها لا يكون إلا بفسخ العقد وكل أمر نسب فيه الفرقة إلى انفساخ العقد لم يكن طلاقاً إنما الطلاق ما أحدث والعقدة قائمة بعينها وأحسب من قال هذا منهم إنما أرادوا أن الخلع يكون فسخاً إن لم يسم طلاقاً وليس هكذا حكم طلاق غيره فهو يفارق الطلاق بأنه مأذون به لغير العدة وفي غير شيء (قال الشافعي) ومن ذهب المذهب الذي روى عن عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحاً فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه فإذا أحدث فيه فرقة عدت طلاقاً وحسبت أقل الطلاق إلا أن يسمى أكثر منها وإنما كان لا رجعة له بأنه أخذ عوضاً والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ومن ملك ثمناً لشيء خرج منه لم يكن له الرجعة فيما ملكه غيره ومن قال : هذا معارضة معارض بقول ابن عباس قال أو لست أجد العقد الصحيح يفسخ في ردة أحد الزوجين . وفي الأمة تعتق وفي امرأة العنين تختار فراقه وعند بعض المدنيين في المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد ذلك فيكونان بالخيار في المقام أو الفرقة وإنما الفرقة فسخ لا إحداث طلاق فإذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية وأذن بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت فأسخة (قال الشافعي) إن أعطته ألفاً على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لزمه ما طلق ولا رجعة له في واحدة ولا اثنتين للثمن الذي أخذه منها (أقل الشافعي) وإذا اختلعت منه ثم طلقها في العدة لم يلزمها طلاق وذلك أنها غير زوجة (قال الشافعي) فإذا كان في حكم الله أن لا يؤخذ من المرأة في الخلع إلا بطيب نفسها (٢) ولا يؤخذ من أمة خلع بإذن سيدها لأنها ليست تملك شيئاً ولا يؤخذ من محجور عليها من الحرائر إنما يؤخذ مال امرأة جائرة الأمر في مالها بالبلوغ والرشد والحرية .

### الخلاف في طلاق المختلعة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفتنا بعض الناس في المختلعة فقال إذا طلقت في العدة لحقها الطلاق فسألته هل يروى في قوله خبراً ؟ فذكر حديثاً لا تقوم بمثله حجة عندنا ولا عنده فقلت هذا عندنا وعندك غير ثابت (٣) قال فقد قال بعض التابعين عندك لا يقوم به حجة لو لم يخالفهم غيرهم قال فما حجتك في أن الطلاق لا يلزمها ؟ قلت حجتى فيه من القرآن والأثر والإجماع على ما يدل على أن الطلاق لا يلزمها قال وأين الحجة من القرآن ؟ قلت قال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » إلى

(١) قوله : جهان ضبطه في الخلاصة بضم الجيم وفتح الهاء وفي المسند « جهان » بتقديم الميم على الهاء ومثله في التهذيب .

(٢) قوله : ولا يؤخذ من أمة الخ كذا في الأصل ، ولعل وجه العبارة « ولا يؤخذ من أمة مال خلع إلا بإذن سيدها » وانظر كتبه مصححه .

(٣) قوله : قال فقد قال الخ كذا في النسخة التي انفردت بهذه الزيادة ، ولعل فيها سقطاً ، فانظر .



آخر الآيتين وقال الله تبارك وتعالى «للذين يؤلون من نسائهم» الآية وقال «والذين يظاهرون منكم من نسائهم» الآية وقال «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» وقال عز وجل «ولهن الزرع مما رزقن» أفرأيت لو قذفها أيلاعنها؟ أو آلى منها أيلزمه الإيلاء؟ أو تظاهر منها أيلزمه الظهار أو ماتت أيرثها أو مات أثرته؟ قال لا قلت ألا أن أحكام الله تبارك وتعالى هذه الخمسة تدل على أنها ليست بزوجة؟ قال نعم قلت وحكم الله أنه إنما تطلق الزوجة لأن الله تبارك وتعالى قال «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» قال نعم فقلت له كتاب الله إذا كان كما زعمنا وزعمت يدل على أنها ليست بزوجة وهي خلاف قولكم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنها قالوا في المختلة يطلقها زوجها قال لا يلزمها طلاق لأنه طلق مالا يملك وأنت تزعم أنك لا تخالف واحدا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا إلى قول مثله فخالفت ابن عباس وابن الزبير معا وآيات من كتاب الله تعالى ما أدري لعل أحدا لو قال مثل قولك هذا لقلت له ما يحل لك أن تتكلم في العلم وأنت تجهل أحكام الله ثم قلت فيها قولاً لو تخاطأت فقلت كنت قد أحسنت الخطأ وأنت تنسب نفسك إلى النظر قال وما هذا القول؟ قلت زعمت أنه إن قال للمختلة أنت برة وخلية بنوى الطلاق لم يلزمها الطلاق وهذا يلزم الزوجة وأنه إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يلزمها ما يلزم الزوجة وأنه إن قال كل امرأة له طالق ولا ينويها ولا غيرها طلق نسائه ولم تطلق هي لأنها ليست بامرأة له ثم قلت وإن قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته.

### الشقاق بين الزوجين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «وإن خفتم شقاق بينهما» الآية قال الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذي إذا بلغاه أمره أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها (١) والذي يشبه ظاهر الآية فما عم الزوجين معا حتى يشبه فيه حالهما الآية وذلك أني وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج أن يصطلحا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وأذن في نشوز المرأة بالضرب وأذن في خوفها أن لا يقم حدود الله بالخلع ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ لرجل مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينه بالحكمين دل ذلك على أن حكمها غير حكم الأزواج غيرها وكان يعرفها بإبانة الأزواج أن يشبه حالهما في الشقاق فلا يفعل الرجل الصفع ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ماله من أدب المرأة وتباين حالها في الشقاق والتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى مالا يحل لهما ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتأديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الأزواج غيرهما فإذا كان هذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكمان إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا الثقي عن أيوب عن محمد بن سريرة عن عبيدة عن علي في هذه الآية «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من

(١) قوله : والذي يشبه « إلى قوله والتباين كذا في الأصل ، وانظر . كتبه مصححه .



أهلها» ثم قال للحكمين هل تدریان ما علیكما؟ علیكما إن رأیتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأیتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضیت بكتاب الله بما علی فیہ ولی وقال الرجل أما الفرقة فلا فقال علی رضی الله عنه کذبت والله حتی تقر بمثل الذي أقرت به قال فقول علی رضی الله عنه يدل علی ما وصفت من أن لیس للحاکم أن یبعث حکمین دون رضا المرأة والرجل بحکمها وعلى أن الحكمین إنما هما وکیلان للرجل والمرأة بالنظر بینهما فی الجمع والفرقة فإن قال قائل ما دل علی ذلك؟ قلنا لو کان الحکم إلى علی رضی الله عنه دون الرجل والمرأة بعث هو حکمین ولم یقل ابعثوا حکمین فإن قال قائل فقد یحتمل أن یقول ابعثوا حکمین فیجوز حکمهما بتسمیة الله إیاهما حکمین كما یجوز حکم الحاکم الذي یصیره الإمام فمن ساء الله تبارک وتعالی حاکماً أكثر معنی أو یكونا كالشاهدین إذا رفعاً شیئاً إلى الإمام أنفذه علیهما أو یقول ابعثوا حکمین أی دلونی منکم علی حکمین صالحین كما تدلوننی علی تعدیل الشهود قلنا الظاهر ما وصفنا والذي یمنعنا من أن نحمله عنه مع ظهوره أن قول علی رضی الله عنه للزوج کذبت والله حتی تقر بمثل الذي أقرت به يدل علی أنه لیس للحکمین أن یحكما إلا بأن یفوض الزوجان ذلك إلیها وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج من تفویض الطلاق فقال علی رضی الله عنه کذبت حتی تقر بمثل الذي أقرت به یدهب إلى أنه إن لم یقر لم یلزمه الطلاق وإن رأیاه ولو کان یلزمه طلاق بأمر الحاکم أو تفویض المرأة لقال له لا أبالی أقررت أم سکت وأمر الحكمین أن یحكما بما رأیا . أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جریج عن ابن أبی ملیكة أنه سمعه یقول تزوج عقیل بن أبی طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت أصبر لی وأنفق علیک فكان إذا دخل علیها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة؟ فیسکت حتی دخل علیها یوما وهو برم فقالت ابن عتبة بن ربيعة أين شيبة بن ربيعة فقال علی یسارك فی النار إذا دخلت فشدت علیها ثیابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك كله فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرق بینهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بین شیخین من بنی عبد مناف قال فأتیاهما فوجداهما قد شدا علیهما أثوابهما وأصلحا أمرهما . وهذا یشبه ما روى عن علی رضی الله عنه . ألا ترى أن الحكمین ذهبا وابن عباس یقول أفرق بینهما ومعاوية یقول لا أفرق بینهما فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا وذلك أن اصطلاحهما يدل علی أنهما لو جاءهما فسخا وكالتهما فرجعا ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق علمناه (قال الشافعی) رحمه الله علیه ولو عاد الشقاق عادا للحکمین ولم تكن الأولى أولى من الثانية فإن شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد فی الحكمین . وإذا كان الخبر يدل علی أن معنی الآية أن یجوز علی الزوجین وكالة الحكمین فی الفرقة والاجتماع بالتفویض إلیها دل ذلك علی جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلاً والله أعلم . ودل ذلك علی أن للإمام أن یولی الحکم دونہ من لیس یلینہ إلا بتولیتہ إیاءه وأن یولوا الحکم فی بعض الأمور دون بعض لأن هذا حکم خاص (قال) ولو فوضنا مع الخلع والفرقة إلى الحكمین الأخذ لكل واحد منهما من صاحبه کان علی الحكمین الاجتهاد إن رأیا الجمع فی الأخذ لأحدهما من صاحبه فمما یرایانه صلاحاً لهما إذا کان الأغلب عندهما بعد معرفة أخلاقهما ومذاهبنهما أن ذلك أصلح لأمرهما والأخذ من مال أحدهما لصاحبه وكان تفویض ذلك إلیها مثل الفرقة أو أولى من الفرقة بینهما فإذا جازت تولیتها لهما الفرقة جاز الأخذ بتولیتها وعلى السلطان إن لم یرضیا بحکمین عندی أن لا یخیرهما علی حکمین وأن یحکم علیهما فیأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقسم ویجبر المرأة علی ما علیها وكل واحد منهما علی ما یلزمه وله أن یغاقب إیها رأی إن امتنع بقدر ما یتوجب ولو قال قائل یخیرهما السلطان علی الحكمین کان مذهبا .



## حبس المرأة لميراثها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبن ما آتيتوهن » إلى « كثيراً » (قال الشافعي) رحمه الله يقال والله أعلم نزلت في الرجل يكره المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله في عسرتها بالمعروف ويحبسها مانعاً لحقها ليرثها من غير طيب نفس منها يامساکه إياها على المنع فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى وحرم على الأزواج أن يعضلوا النساء ليزهبن ما آتيتوهن ببعض ما أوتين واستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وإذا أتين بفاحشة مبينة وهى الزنا فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك إن شاء الله تعالى ولم تكن معصيتهن الزوج فيما يجب له بعير فاحشة أولى أن يحل ما أعطين من أن يعصين الله والزوج بالزنا وأمر الله في اللاتي يكرههن أزواجهن ولم يأتين بفاحشة أن يعاشرن بالمعروف وذلك بتأدية الحق وإجمال العشرة. وقال « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأباح عسرتهم على الكراهية بالمعروف وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل في الكره خيراً كثيراً والخير الكثير الأجر في الصبر وتأدية الحق إلى سن يكره أو التطول عليه وقد يغتبط وهو كاره لها بأخلاقها ودينها وكفائها وبذلها وميراث إن كان لها وتصرف حالاته إلى الكراهية لها بعد الغبطة بها .

## الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ

أخبرنا الربيع : قال أخبرنا الشافعي قال الفرقة بين الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة فمنها الطلاق ، والطلاق ما ابتدأه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق ، وكذلك ما جعل إلى امرأته من أمرها فطلقت نفسها أو إلى غيرها فطلقتها فهو كطلاقه لأنه بأمره وقع وهذا كله إذا كان الطلاق فيه من الزوج أو ممن جعله إليه الزوج واحدة أو اثنتين فالزوج يملك فيه رجعة المطلقة ما كانت في عدة منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكذلك إن آلى من امرأته فطلق أو قال لامرأته أنت طالق البتة فحلف ما أراد إلا واحدة أو أنت خلية أو بائن أو برية فحلف ما أراد إلا واحدة فهى واحدة يملك الرجعة لا يكون من هذا شيء بائن أبداً إن كانت الزوجة مدخولا بها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال لى بعض الناس ما الحجة فيما قلت ؟ قلت الكتاب والسنة والآثار والقياس قال : فأوجدنى ما ذكرته قلت قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » الآية وقال تعالى ذكره « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » إلى قوله « إصلاحاً » وقلت أما يتبين لك في هاتين الآيتين أن الله تبارك وتعالى جعل لكل مطلق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة في العدة ولم يخص مطلقاً دون مطلق ولا مطلقة دون مطلقة . وأن الله تبارك وتعالى إذا قال « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإنما أمر بالإمساك من له أن يمسك وبالتسريح من له أن يسرح قال : فما التسريح ههنا ؟ قلت ترك الحبس بالرجعة في العدة تسريح بمقدم الطلاق وقلت له : إن هذا في غير هاتين الآيتين أيضاً كهو في هاتين الآيتين قال فاذكره ؟ قلت قال الله عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » إلى قوله « لتعتدوا » قال فما معنى قوله « فبلغن أجلهن ؟ » قلت يعنى والله تعالى أعلم قاربن بلوغ أجلهن . قال وما الدليل على ذلك ؟



قلت : الآية دليل عليه لقول الله عز وجل « فأمسكوهن بمعروف أو سرهوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » فلا يؤمر بالإمساك والسراح إلا من هذا إليه ثم شرط عليهم في الإمساك أن يكون بمعروف وهذه كآية قبلها في قوله « فبلغن أجلهن » قال وتقول هذا العرب ؟ قلت نعم تقول للرجل إذا قارب البلد يريد أو الأمر يريد قد بلغته وتقوله إذا بلغه . وقلت له قال الله تبارك وتعالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم » قال فلم قلت : إنها تكون للأزواج الرجعة في العدة قبل التطليقة الثالثة ؟ فقلت له لما بين الله عز وجل في كتابه « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » إلى « أن يتراجعا » قال فلم قلت في قول الله تعالى في المطلقات فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » إذا قارب بن بلوغ أجلهن ؟ وقلت في قول الله عز وجل في المتوفى عنها زوجها « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » هذا إذا قضين أجلهن والكلام فيها واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له « بلغن أجلهن » يحتمل قارب بن البلوغ وبلغن فرغن مما عليهن فكان سباق الكلام في الآيتين دليلا على فرق بينهما لقول الله تبارك وتعالى في الطلاق « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » فلا يؤمر بالإمساك إلا من يجوز له الإمساك في العدة <sup>(١)</sup> فيمن ليس له أن يفعلن في أنفسهن ما شئن في العدة حتى تنقضي العدة وهو كلام عربي هذا من أبيه وأقله خفاء لأن الآيتين تدلان على افتراقهما سياق الكلام فيها . ومثل قول الله تعالى ذكره في المتوفى في قوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » حتى تنقضي عدتها فيحل نكاحها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال وما السنة فيه ؟ قلت أخبرني عمي محمد بن علي عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع ابن عجير بن عبد يزيد أن ركامة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني طلق امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركامة « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركامة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان قال : فما الأثر فيه ؟ قلت : أو يحتاج مع حكم الله تبارك وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم إلى غيرهما ؟ فقال إن كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عمرو بن محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك ؟ قال قد فعلته قال فقرا « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد ثبوتا » ما حملك على ذلك ؟ قلت فله فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الوحدة لا ثبت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتومة مثل قوله للمطلب . أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا الثقة عن الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار أن رجلا من بني زريق طلق امرأته البتة فقال له عمر : احلف فقال أتراني يا أمير المؤمنين أقع في الحرام والنساء كثير ؟ فقال له احلف فحلف (قال الشافعي) أخبرنا سعيد القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة فقال يدين فإن كان أراد ثلاثا فهي ثلاث وإن أراد واحدة فهي واحدة (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج

(١) قوله : فيمن ليس له أن يفعلن في أنفسهن ما شئن في العدة ، هذه زيادة انفردت بها نسخة من النسخ التي بيدنا ، فليعلم اهـ مصححه



عن عطاء أن شريحاً دعاه بعض أمرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة ، وأما البتة فبدعة ، فأما السنة فالطلاق فأمضوها وأما البدعة فالبتة فقلدوه إياها ودينوه فيها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سعيّد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت مني وقوله أنت بريئة أو برئت مني أو يقول أنت بائنة أو بنت مني قال سواء قال عطاء أما قوله أنت طالق فسنة لا يدين في ذلك وهو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت بريئة أو بائنة ؟ فذلك ما أحدثوا فيدين فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا (قال الشافعي) أخبرنا سعيّد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال في قوله أنت بريئة أو أنت بائنة أو خلية أو برئت مني أو بنت مني قال يدين ، أخبرنا سعيّد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال فما الوجوه التي ذكرت التي تكون بها الفرقة بين الزوجين ؟ فقلت له كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقاً لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد قال : ومثل ماذا ؟ قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العن فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفرقتان وإن كانتا صيرتا للمرأتين بعة العبودية في الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج يطلق . ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حراً فيوجد عبداً فتخير فتفارقه ويتزوجها الرجل فتجده أجذم أو مجنوناً أو أبرص فتختار فراقه قال : أفتغد شيئاً من هذا طلاقاً ؟ قلت لا هذا فسخ عقد النكاح لا إحداث طلاق فيها . ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضي الغدة (قال الشافعي) رحمه الله : قال وما يشبه هذا ؟ قلت العبد يبتاعه فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ورده فسخ العقد الأول وليس استئناف بيع فيه ولا يجوز أن يستأنف بيعاً بغير رضا المردود عليه وهذا كله فرقة من المرأة وفرقة المرأة بغير تملك الزوج إياها لا تكون إلا فسخ عقدة النكاح لأن الطلاق الذي جعله الله تعالى ثلاثاً لا تحل النساء بعده إلا بزواج وهو إلى الرجال لا إلى النساء قال فهل من شيء فرقة غير هذا ؟ قلت نعم كل ما عقد فاسداً من نكاح مثل نكاح بغير ولي ونكاح العبد بغير إذن سيده ونكاح الأمة بغير إذن سيدها فكل ما وقع من النكاح كله ليس بتمام يحل فيه الجماع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ولا يكون لأحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولي فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق العقدة ولم تعد الفرقة طلاقاً ولكنه فسخ العقد . قال فهل من تفرقة غير هذا ؟ قلت نعم ردة أحد الزوجين أو إسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر وقد حرم الله على الكافرين أن يغشوا المؤمنات وعلى المؤمنين غشيان الكوافر سوى أهل الكتاب وليس واحد منهما فراقاً من الزوج هذا فسخ كله قال فهل من وجه من الفرقة غير هذا ؟ قلت نعم الخلع قال فما الخلع عندك ؟ فذكرت له الاختلاف فيه . قال فإن أعطته ألفاً على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أفيملك الرجعة ؟ قلت : لا قال ولم والطلاق منه لو أراد لم يوقعه ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له يقول الله عز وجل « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » والفدية ممن ملك عليه أمره لا تكون إلا بإزالة الملك عنه وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها بالفدية وله أن يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير رضا منها ألا ترى أن كل من أخذ شيئاً على شيء يخرج منه يدينه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ولم يقل له لا تأخذ منها إلا في قبل عديها كما أمر



المطلق غيره ولم يسم له طلاقاً يطلقها إياه ورأى رضاه بالأخذ منها فرقة ، والخلع اسم مفارق للطلاق وليس المختلع بمبتديء طلاقاً إلا يجعل والمطلقون غيره لم يستجعلوا ، وقلت له الذي ذهب إليه من قول الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » الآية إنما هو على من عليه العدة لقول الله عز وجل « طلقتوهن من قبل أن تمسوهن » إلى قوله « جميلاً » أفأريت إن عارضك معارض في المطلقة واحدة قبل أن يدخل بها ؟ فقال إن الله قال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وهذه مطلقة واحدة فإمسكها ما الحجة عليه ؟ قال قول الله تعالى « فبلغن أجلهن فأمسكوهن » وقوله في العدة « أحق بردهن في ذلك » فلما لم تكن هذه معتدة بحكم الله علمت أن الله تبارك وتعالى إنما قصد بالرجعة في العدة قصد المعتدات وكان المفسر من القرآن يدل على معنى الحمل ويفترق بافتراق حال المطلقات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له فما منعك من هذه الحجة في المختلعة وقد فرق الله تبارك وتعالى بينهما بأن جعلها مفتدية وبأن هذا طلاق بمال يؤخذ وبأن المسلمين لم يختلفوا في أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة ملك الرجعة وإن قال لها أنت طالق واحدة على شيء يأخذه لم يملك الرجعة ؟ قال هذا هكذا لأنه إذا تكلم بكلمة واحدة فلا يجوز أن أجعل ما أخذ عليه مالا كمن لم يأخذ المال . والحجة فيه ما ذكرت من أن من ملك شيئاً بشيء يخرج منه لم يكن له على ما خرج منه سبيل كما لا يكون على ما في يديه مما أخرجه إليه مالكة لما لك الذي أخرجه إليه سبيل (قال الشافعي) رحمه الله : قال فأوجدني اللفظ الذي يكون فراقاً في الحكم لا تدينه فيه ! قلت له : هو قول الرجل أنت طالق أو قد طلقك أو أنت سراح أو قد سرحك أو قد فارقك ، قال فمن أين قد فرقت بين هؤلاء الكلمات في الحكم وبين ما سواهن وأنت <sup>(١)</sup> تدينه فيما بينه وبين الله فيهن كما تدينه في غيرهن ؟ قلت : هؤلاء الكلمات التي سمى الله تبارك وتعالى بهن الطلاق فقال « إذا طلقتم النساء » وقال « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال عز وجل « فمتعوهن وسرحوهن » الآية فهؤلاء الأصول وما أشبههن مما لم يسم طلاقاً في كتاب ولا سنة ولا أثر إلا بنيتة فإن نوى صاحبه طلاقاً مع قول يشبه الطلاق كان طلاقاً وإن لم ينو لم يكن طلاقاً .

### الخلاف في الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال : إنا نوافقك في معنى ونخالفك في معنى ، فقلت فاذا ذكر المواضع التي تخالفنا فيها ، قال تزعم أن من قال لامرأته أنت طالق فهو يملك الرجعة إلا أن يأخذ جعلاً على قوله أنت طالق ، قلت هذا قولنا وقول العامة ، قال وتقول إن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائنة أو كلمة غير تصريح الطلاق فلم يرد بها طلاقاً فليس بطلاق قلت وهذا قولي ، قال وتزعم أنه إن أراد بهذا الذي ليس بصريح الطلاق الطلاق وأراد واحدة كانت واحدة <sup>(٢)</sup> بائنة وكذلك إن قال واحدة شديدة أو غليظة إذا شدد الطلاق بشيء فقلت له : أفقلت هذا خيراً أو قياساً ؟ فقال قلت بعضه خيراً وقست ما بقي منه على الخبر بها (قال الشافعي) رحمه الله قلت ما الذي قلته خيراً وقست

(١) قوله : وأنت تدينه الخ هكذا في جميع النسخ ولعل النافي قبل الفعل سقط من قلم الناسخ فانظر كتبه مصححه

(٢) لعل هنا نقصاً اختلط به كلام الشافعي بكلام المخالف كما يظهر من قوله بعد « فقلت له أفقلت هذا خيراً أو قياساً » فانظر .



ما بقي منه على الخبر؟ قال : روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في الرجل يخير امرأته أو يملكها إن اختارته فتطليقة يملك فيها الرجعة وإن اختارت نفسها فتطليقة بائنة قلت أرويت عن علي رضي الله تعالى عنه أنه جعل البتة ثلاثاً؟ قال نعم ، قلت : أنت تخالف ما رويت عن علي قال وأين؟ قلت أنت تقول إذا اختارت المرأة المملكة أو التي جعل أمرها بيدها زوجها فلا شيء قال نعم فقلت قد رويت عنه حكماً واحداً خالفت بعضه ورويته عنه أيضاً أنه فرق بين البتة والتخيير والتملك فقلت في البتة نيته فإن أراد واحدة فواحدة بائن وهو يجعلها ثلاثاً ، فكيف زعمت أنك جعلت البتة قياساً على التخيير والتملك وهما عندك طلاق لم يغلظ والبتة طلاق قد غلظ؟ فكيف قست أحدهما بالآخر وعلى رضي الله تعالى عنه يفرق بينهما وهو الذي عليه أصلك زعمت اعتمدت؟ قال فإني إنما قلت في البتة بحديث ركائنه فقلت له أليس جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة في حديث ركائنه واحدة يملك الرجعة وأنت تجعلها بائناً؟ فقال قال شريح نفيه عند بدعته فقلت ونحن قد وقفناه عند بدعته فلما أراد واحدة جعلناها تملك الرجعة كما جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وأنت رويت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في البتة واحدة ويملك الرجعة أو ثلاثاً فخرجت من قولهم معاً بتوهم في قول شريح وشريح رجل من التابعين ليس لك عند نفسك ولا لغيرك أن يقلده ولا له عندك أن يقول مع أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن قال في البتة ثلاثاً فإنه يذهب إلى الذي يغلب على القلب أنه إذا نطق بالطلاق ثم قال البتة فإنما أراد الإبتات والذي ليست بعده رجعة وهو ثلاث ومن قال البتة واحدة إذا لم يرد أكثر منها ذهب فيما نرى والله تعالى أعلم إلى أن البتة كلمة تحتمل أكثر الطلاق ، وإن يقول البتة يقيناً كما تقول لا آتيك البتة وأذهب البتة وتحتمل صفة الطلاق فلما احتملت معاني لم نستعمل عليه معنى يحتمل غيره ولم تفرق بينه وبين أهله بالتوهم وجعلنا ما احتمل المعاني (١) يقابله وقولك كله خارج من هذا مفارق له قال فإنما قد روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا يكون طلاق بائن إلا خلع أو إيلاء فقلنا قد خالفته فجعلت كثيراً من الطلاق بائناً سوى الخلع والإيلاء وقلت له أرايت لو أن رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولك في البتة وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام ما يخالفه أفي رجل أو رجال من أصحابه حجة معه؟ قال لا قلنا فقد خالفت ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البتة وخالفت أصحابه فلم تقل بقول واحد منهم فيها وقلت له أو يختلف عندك قول الرجل لامرأته أنت طالق البتة وخلية وبرية وبائن وما شدد به الطلاق أو كنى عنه وهو يزيد الطلاق؟ فقال لا كل هذا واحد قلت فإن كان كل واحد من هذا عندك في معنى واحد فقد خالفت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما في معناه ثم قلت فيه قولاً متناقضاً قال وأين؟ قلت زعمت أنه إن قال لامرأته أنت طالق واحدة غليظة أو شديدة كانت بائناً وإن قال لها أنت طالق واحدة طويلة كان يملك الرجعة وكلتا الكلمتين صفة التطليقة وتشديد لها فكيف كان يملك في إحداها الرجعة ولا يملكها في الأخرى؟ أرايت لو قال لك قائل إذا قال طويلة فهي بائن لأن الطويلة ما كان لها منع الرجعة حتى يطول ذلك وغليظة وشديدة ليست كذلك فهو يملك الرجعة أما كان أقرب بما فرق إلى الصواب منك؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له لقد خالفت في هذا القول معاني الآثار مع فراقك معنى القرآن والسنة (٢) والآثار والقياس قال فمن أصحابك من يقول لا

(١) قوله : يقابله ، كذا في النسخ ، وانظر .

(٢) قوله « والآثار » لعلها مكرره مع « الآثار » الأولى ، فانظر . كتبه مصححه .



أثق به في الطلاق قلت أولئك خالفونا وإياك فإن قلت بقولهم حاججناك وإن خالفهم فلا تحتج بقول من لا تقول بقوله .

### انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت

«أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن وكان في إحدى السنن أنها أعتقت فخبرت في زوجها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق أن لها الخيار ما لم يمسه فإذا مسها فلا خيار لها أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدي بن كعب يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت إلى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم قد عنتي فقالت : إني مخبرتكم خبراً ولا أحب أن تصنعني شيئاً إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثاً (قال الشافعي) رحمه الله وهذا نأخذ في تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة حين عتقت في المقام مع زوجها أو فراقه دلائل منها أن الأمة إذا عتقت عند عبد كان لها الخيار في المقام معه أو فراقه وإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار للأمة دون زوجها فإنما جعل لها الخيار في فسخ العقدة التي عقدت عليها وإذا كانت العقدة تنفسخ فليس الفسخ بطلاق إنما جعل الله الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهم فأما ما فسخ عليهم فذلك لا يحتسب عليهم والله تعالى أعلم لأنه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان (قال) وفي الحديث دلالة على أن الملك يزول عن الأمة المزوجة وعقد النكاح ثابت عليها إلا أن تفسخه حرية أو اختيار في العبد خاصة وهذا يرد على من قال يبيع الأمة طلاقاً لأنه إذا لم يكن خروجها من ملك سيدها الذي زوجها إياه بالعتق يخرجها من نكاح الزوج كان خروجها من ملك سيدها الذي زوجها إلى رق كرقه أولى أن لا يخرجها ولا يكون لها خيار إذا خرجت إلى الرق وبريرة قد خرجت من رق مالكها إلى ملك عائشة رضي الله تعالى عنها ومن ملك عائشة إلى العتق فجمعت الخروجين من الرق إلى الرق ومن الرق إلى العتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدها قال ولا يكون لها الخيار إلا بأن تكون عند عبد فأما عند حر ، فلا .

### الخلاف في خيار الأمة

(قال الشافعي) فخالفنا بعض الناس في خيار الأمة فقال تخير تحت العبد وقالوا روينا عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حراً قال فقلت له رواه عروة عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان عبداً وهما أعلم بحديث عائشة من رويت هذا عنه قال فهل تروون عن غير عائشة أنه كان عبداً ؟ فقلت هي المعتبرة وهي أعلم به من غيرها وقد روى من وجهين قد ثبت أنت ما هو أضعف منها ونحن إنما ثبت ما هو أقوى منها قال فاذا ذكرهما قلت أخبرنا سفيان عن أيوب عن مكرمة عن ابن عباس أنه ذكر عنده زوج بريرة فقال كان ذلك مغيب عبد بني فلان كأنني أنظر إليه يتبعها في الطريق وهو يبيكي أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن زوج بريرة



كان عبدا قال فقال فلم تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر؟ فقلت له لاختلاف حالة العبد والحر قال وما اختلافها؟ قلت له الاختلاف الذي لم أر أحدا يسأل عنه قال وما ذاك؟ قلت إذا صارت حرة لم يكن العبد لها كفؤا لنقصه عنها ألا ترى أنه لا يكون وليا لبيته يزوجهها ألا ترى أنه يوجب بالنكاح على الناكح أشياء لا يقدر العبد على كمالها ويتطوع الزوج الحر على المرأة بأشياء لا يقدر العبد على كمالها؟ ومنها أن المرأة ترث زوجها وورثها والعبد لا يرث ولا يورث ومنها أن نفقة ولد الحر عليه من الحرية ومنها أن عليه أن يعدل لامرأته وسيد العبد قد يحول بينه وبين العدل عليها ومنها أشياء يتطوع لها بها من المقام معها جل نهاره ولسيد العبد منعه من ذلك مع أشباه لهذا كثيرة يخالف فيها الحر العبد (قال الشافعي) رحمه الله فقال أنا إنما ذهبنا في هذا إلى أن خيار الأمة تحت الحر والعبد أنها نكحت وهي غير مالكة لأمرها ولما ملكت أمرها كان لها الخيار في نفسها فقلت له رأيت الصبية يزوجه أبوها فتبلغ قبل الدخول أو بعده أيا كان لها الخيار إذا بلغت؟ قال لا قلت فإذا زعمت أنك إنما خيرتها لأن البعثة كانت وهي لا خيار لها فإذا صار الخيار لها اختارت لزمك هذا في الصبية يزوجه أبوها قال فإن افرق بينها وبين الصبية؟ قلت أو يفرقان؟ قال نعم قلت فكيف تقيسها عليها والصبية وارثة موروثة وهذه غير وارثة ولا موروثة بالنكاح ثم تقيسها عليها في الخيار التي فارقتها فيه؟ قال إنها وإن افرقا في بعض أمرهما فهما يجتمعان في بعضه قلت وأين؟ قال الصبية لم تكن يوم تزوجت ممن لها خيار للحدثاء قلت وكذلك الأمة للرق قال فلو كانت حرة كان لها الخيار؟ قلت وكذلك لو كانت الصبية بالغة قال فهي لا تشبهها قلت فكيف تشبهها بها وأنت تقول إذا بلغت الصبية لم يزوجه أبوها إلا برضاها وهو يزوج أمته بغير رضاها؟ قال فأشبهها بالمرأة تزوج وهي لا تعلم أن لها الخيار إذا علمت قلت هذا خطأ في المرأة هذه لا نكاح لها ولو كان ما قلت كما قلت كنت قد قسيتها على ما يخالفها قال وأين يخالفها؟ قلت رأيت المرأة تنكح ولا تعلم ثم تموت قبل أن تعلم أيرثها زوجها أو يموت أثره؟ قال لا قلت ولا يحل له جماعها قبل أن تعلم؟ قال لا قلت أفتجد الأمة يزوجه سيدها هل يحل سيدها جماعها؟ قال نعم قلت وكذلك بعدما تعتق ما لم تختر فسخ النكاح قال نعم قلت ولو عتقت فمات ورثها زوجها؟ قال نعم قلت ولو مات ورثته؟ قال نعم قلت أفتراها تشبه واحدة من الاثنتين اللتين شبهتهما بها؟ قال فما حجتك في الفرق بين العبد والحر؟ قلت ما وصفت لك فإن أصل النكاح كان حلالا جائزا فلم يحرم النكاح بتحول حال المرأة إلى أحسن ولا أسوأ من حالها الأول إلا بخبر لا يسع خلافه فلما جاءت السنة بتخيير بريرة وهي عند عبد قلنا به اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي ألزمتنا الله اتباعه حيث قال وقلنا الحر خلاف العبد لما وصفنا وأن الأمة إذا خرجت إلى الحرية لم تكن أحسن حالا منه أكثر ما فيها أن تساويه وهو إذا كان مملوكا فعتقت خرجت من مساواته قال وكيف لم تجعلوا الحر قياسا على العبد؟ فقلت وكيف نقيس بالشئ خلافه؟ قال : إنها يجتمعان في معنى أنها زوجان قلت ويفترقان في أن حالهما مختلفة قال فلم لا تجمع بينهما حيث يجتمعان؟ قال قلت افتراقها أكثر من اجتماعها والذي هو أولى بي إذا كان الأكثر من أمرهما الافتراق أن يفرق بينهما ونحن نسألك قال سل قلت ما تقول في الأمة إذا أعتقت تخير؟ قال نعم قلت فإن بيعت تخير؟ قال لا قلت ولم وقد زال رق الذي زوجها فصار في حاله هذه لو ابتداء نكاحها لم يحز كما لو أنكحها حرة بغير إذنهما لم يحز؟ قال هما وإن اجتمعا في أن ملك المنكح زائل عن المنكحة فحال الأمة المنكحة مختلفة في أنها انتقلت من رق إلى رق وهي في العتاقة انتقلت من رق إلى حرية قلت ففرقت بينهما إذا افرقا في معنى وإن اجتمعا في آخر؟ قال نعم قلت فتفريق بين الخيار في عبد وحر



أكثر مما وصفت وأصل الحجة فيه ما وصفت من أن النكاح كان حلالاً وما كان حلالاً لم يحز تحريمه ولا فسخه إلا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه فلما كانت السنة في تحيير الأمة إذا عتقت عند عبد لم نعد ما روينا من السنة ولم يحرم النكاح إلا في مثل ذلك المعنى وإنما جعل للأمة الخيار في التفريق والمقام والمقام لا يكون إلا والنكاح حلال<sup>(١)</sup> إلا أن الخيار إنما يكون عندنا — والله تعالى أعلم — لنقص العبد عن الحرية والعلل التي فيه التي قد يمنع فيها ما يجب وتحب امرأته.

### اللعان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» الآية وقال تعالى «والذين يرمون أزواجهن» إلى «أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» فلما حكم الله في الزوج القاذف بأن يلتعن دل ذلك على أن الله إنما أراد بقوله «والذين يرمون المحصنات» الآية القذفة غير الأزواج وكان القاذف الحر الذمي والعبد المسلم والذمي إذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معاً فجلدوا الحر حد الحر والعبد حد العبد وأنه لم يبرأ قاذف بالغ يجري عليه الحكم من لم يجد حده إن لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المقدوفة لأن الآية عامة على المقدوفة كانت الآية في اللعان كذلك والله تعالى أعلم عامة على الأزواج القذفة فكان كل زوج قاذف يلاعن أو يجد إن كانت المقدوفة ممن لها حد أو لم تكن لأن على من قذفها إذا لم يكن لها حد تعزيراً وعليها حد إذا لم تلتعن بكل حال لأنه لا افتراق بين عموم الآيتين معاً وكما جعل الله الطلاق إلى الأزواج قال «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن» وقال عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» وقال «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» فكان هذا عاماً للأزواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ولا ذمي حر ولا عبد فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة (وقال) فيما حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لا عن بين أخوي بني العجلان ولم يتكلف أحد حكاية حكم النبي صلى الله عليه وسلم في اللعان أن يقول قال للزوج قل كذا ولا للمرأة قولي كذا إنما تكلفوا حكاية جملة اللعان دليل على أن الله عز وجل إنما نصب اللعان حكاية في كتابه فإنما لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكم الله عز وجل في القرآن وقد حكى من حضر اللعان في اللعان ما احتج إليه مما ليس في القرآن منه (قال) فإذا لا عن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميته به من الزنا» ثم ردها عليه حتى يأتي بها أربع مرات فإذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال «اتق الله تعالى أن تبوء بلعنة الله فإن قولك «إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميته به من الزنا» موجهة يوجب عليك اللعنة إن كنت كاذباً فإن وقف كان لها عليه الحد إن قامت به وإن خلف لها فقد أكمل ما عليه من اللعان وينبغي أن يقول للزوجة فتقول أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا حتى تقولها أربعاً فإذا أكملت أربعاً وقفها وذكرها وقال «اتق الله واحذري أن تبوئي بغضب الله فإن قولك على غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا» يوجب عليك غضب الله إن كنت كاذبة فإن مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنها وهذا الحكم عليهما

(١) قوله إلا أن الخيار، هكذا في النسخ، وانظر. كتبه مصححه.



والله ولي أمرهما فيما غاب عما قالا فإن لاعنها بإنكار ولد أو حبل قال أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلًا لمن زنا ما هو مني ثم يقولها في كل شهادة وفي قوله وعلى لعنة الله حتى تدخل مع حلقه على صدقه على الزنا لأنه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعاً ثم فصل بينهن باللعة في الرجل والغضب في المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات في اللعة والغضب واللعة والغضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجب عليه لأنه متجرب على النفي وعلى الشهادة بالله تعالى باطلاً ثم يزيد فيجترى على أن يلتعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فينبغي للوالى إذا عرف من ذلك ما جهلاً أن يفقهها نظراً لها استدلالاً بالكتاب والسنة \* أخبرنا ابن عيينة عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم حين لاقى بين المتلاعنين أمر رجلاً أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال إنها موجبة أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له يا عاصم أرايت لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله عنها فجاء عويمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فائت بها» فقال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنها قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك وقال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله سمعت إبراهيم بن سعد بن إبراهيم يحدث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال يا عاصم بن عدي سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فيقتل به أم كيف يصنع؟ فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل فلقبه عويمر فقال ما صنعت؟ قال صنعت أنك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لا آتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسأله فأتاه فوجده قد أنزل الله عليه فيها فدعاهما فلا عن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فصار سنة في المتلاعنين ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أبصروها فإن جاءت به أسحج أدعج العينين عظيم الألتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وجرة فلا أراه إلا كاذباً» قال فجاءت به على النعت المكروه (قال الشافعي) رحمه الله الوجرة دابة تشبه الوزغ أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وإن جاءت به أدعج فهو للذي يتهمه» فجاءت به أدعج أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين مثل معنى حديث مالك وإبراهيم فلما انتهى إلى فراقها



قال في الحديث ففارقها وما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه حرة فلا أحسبه إلا كذب عليها وإن جاءت به أسحم أعين ذا ألتين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها» فجاءت به على الأمر المكروه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخى بنى ساعدة أن رجلاً من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتالعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد قضى فيك وفي امرأتك» فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعد فيها أن يفرق بين المتلاعنين قال فكانت حاملاً فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في حديث ابن أبي ذئب دليل على أن سهل بن سعد قال فكانت سنة المتلاعنين وفي حديث مالك وإبراهيم كأنه قول ابن شهاب وقد يكون هذا غير مختلف يقوله مرة ابن شهاب ولا يذكر سهلاً ويقوله أخرى ويذكر سهلاً ووافق ابن أبي ذئب إبراهيم بن سعد فيما زاد في آخر الحديث على حديث مالك وقد حدثنا سفيان عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال شهدت المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة ثم ساق الحديث ولم يتقنه إتقان هؤلاء أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن يحيى ابن سعيد حدثه عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : والله مالى عهد بأهلى منذ عفار النخل وعفارها أنها إذا كانت تؤبر تغفر أربعين يوماً ولا تسقى إلا بعد الإبار قال فوجدت مع امرأتى رجلاً قال وكان زوجها مصفراً حمش الساقين سبط الشعر والذي رميت به خدلاً إلى السواد جعداً قططاً مستها<sup>(١)</sup> فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «اللهم بين» ثم لاعن بينهما فجاءت برجل يشبه الذي رميت به أخبرنا ابن عيينة عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضى الله عنهما يحدث بحديث المتلاعنين قال فقال له رجل أهى التى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتها؟» فقال ابن عباس لا ، تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد ابن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبري يحدث عن محمد بن كعب القرظي قال المقبري وحدثني أبو هريرة رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية المتلاعنين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه به على رؤوس الأولين والآخرين» وسمعت ابن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين «حسابكما على الله أحكما كاذب لا سبيل لك عليها» قال يا رسول الله مالى قال «لا مان لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان قال هكذا بأصبعه المسبحة والوسطى فقرنهما الوسطى والتى تليها يعنى المسبحة قال «الله يعلم إن أحكما كاذب فهل منكما تائب» (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته

(١) قوله : مستها ، بضم فسكون ففتح ، قال فى اللسان أراد به ضبخم الألتين . كتبه مصححه .



في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعي) ففي حكم اللعان في كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل واضحة ينبغي لأهل العلم ان ينتدبوا بمعرفته ثم يتحرروا أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم في غيره على أمثاله <sup>(١)</sup> فهو دون الفرض وتتفى عنهم الشبه التي عارض بها من جهل لسان العرب وبعض السنن وغبي عن موضع الحجة منها أن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل . وذلك أن عويمرا لم يخبره أن هذه المسألة كانت ، وقد أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يكن فحرم من أجل مسألته» وأخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه قال الله عز وجل «لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم» إلى قوله «بها كافرين» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : كانت المسائل فيها فيما لم ينزل إذا كان الوحي ينزل بمكروه لما ذكرت من قول الله تبارك وتعالى ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره فيما في معناه وفي معناه كراهية لكم أن تسألوا عما لم يحرم فإن حرمه الله في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم حرم أبداً إلا أن ينسخ الله تحريمه في كتابه أو ينسخ على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سنة لسنة . وفيه دلائل على أن ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام بإذن الله تعالى إلى يوم القيامة بما وصفت وغيره من افتراض الله تعالى طاعته في غير آية من كتابه وما جاء عنه صلى الله عليه وسلم مما قد وصفت في غير هذا الموضع ، وفيه دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وردت عليه هذه المسألة وكانت حكماً وقف عن جوابها حتى أتاه من الله عز وجل الحكم فيها فقال لعويمر «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك» فلا عن بينهما كما أمر الله تعالى في اللعان ثم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ونفاه عن الأب وقال له «لا سبيل لك عليها» ولم يردد الصداق على الزوج فكانت هذه أحكاماً وجبت باللعان ليست باللعان بعينه فالقول فيها واحد من قولين ، أحدهما أني سمعت ممن أَرْضَى دينه وعقله وعلمه يقول إنه لم يقض فيها ولا غيرها إلا بأمر الله تبارك وتعالى قال : فأمر الله إياه وجهان أحدهما وحى ينزله فيتلى على الناس والثاني رسالة تأتيه عن الله تعالى بأن افعل كذا فيفعله ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله تبارك وتعالى «وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم» فيذهب إلى أن الكتاب هو ما يتلى عن الله تعالى والحكمة هي ما جاءت به الرسالة عن الله مما بينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الله عز وجل لازواجه «واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة» ولعل من حجة أن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي الزاني بامرأة الرجل الذي صالحه على الغنم والخادم «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز ذكره أما إن الغنم والخادم رد عليك وإن امرأته ترجم إذا اعترفت» وجلد ابن الرجل مائة وغربه عاماً . ولعله يذهب إلى أنه إذا انتظر الوحي في قضية لم ينزل عليه فيها انتظره كذلك في كل قضية وإذا كانت قضية أنزل عليه كما أنزل في حد الزاني <sup>(٢)</sup> وقضاها على ما أنزل عليه وإذا ما أنزلت

(١) قوله : فهو دون ، هكذا في النسخ ، ولعلها محرفة ، والأصل «فيودون» فانظر .

(٢) قوله : وقضاها الخ هكذا في النسخ على ما في بعضها من تحريف وزيادة ونقص وعدم نقط ، ولعل الواو

قبل قضاها زائدة ، فانظر . كتبه مصححه .



عليه جملة في تبين عن الله يمضي معنى ما أراد بمعرفة الوحي المتلو والرسالة إليه التي تكون بها سنته لما يحدث في ذلك المعنى بعينه (وقال غيره) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان : أحدهما ما تبين مما في كتاب الله المبين عن معنى ما أراد الله بحمله خاصاً وعماماً ، والآخر ما ألهمه الله من الحكمة وإلهام الأنبياء وحى ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله عز وجل فما يحكى عن إبراهيم «إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر» فقال غير واحد من أهل التفسير رؤيا الأنبياء وحى لقول ابن إبراهيم الذي أمر بذبحه «يا أبت افعل ما تؤمر» ومعرفة أن رؤياه أمر أمر به وقال الله تبارك وتعالى لبيته «وما جعلنا الرؤيا التي أريناك إلا فتنة للناس» إلى قوله «في القرآن» (وقال غيرهم) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحى وبيان عن وحى وأمر جعله الله تعالى إليه بما ألهمه من حكمته وخصه به من نبوته وفرض على العباد اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه (قال) وليس تعدوا السنين كلها واحداً من هذا المعاني التي وصفت باختلاف من حكيت عنه من أهل العلم وأهلها كان فقد ألزم الله تعالى خلقه وفرض عليهم اتباع رسوله فيه ، وفي انتظار رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي في المتلاعنين حتى جاءه فلا عن ثم سن الفرقه وسن نفى الولد ولم يرد الصداق على الزوج وقد طلبه دلالة على أن سنته لا تعدو واحداً من الوجوه التي ذهب إليها أهل العلم بأنها تبين عن كتاب الله إما برسالة من الله أو إلهام له وإما بأمر جعله الله إليه لموضعه الذي وضعه من دينه وبيان الأمور منها أن الله تعالى أمره أن يحكم على الظاهر ولا يقيم حداً بين اثنين إلا به لأن الظاهر يشبه الاعتراف من المقام عليه الحد أو بينة ولا يستعمل على أحد في حد ولا حق وجب عليه دلالة على كذبه ولا يعطى أحدًا بدلالة على صدقه حتى تكون الدلالة من الظاهر في العام لا من الخاص فإذا كان هذا هكذا في أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من بعده من الولاية أولى أن لا يستعمل دلالة ولا يقضى إلا بظاهر أبداً فإن قال قائل ما دل على هذا؟ قلنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين «إن أحكما كاذب» فحكم على الصادق والكاذب حكماً واحداً أن أخرجهما من الحد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن جاءت به أحيمر فلا أراه إلا قد كذب عليها وإن جاءت به أيعج فلا أراه إلا قد صدق» فجاءت به على النعت المكروه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن أمره لبين لولا ما حكم الله<sup>(١)</sup>» فأخبر أن صدق الزوج على المتلعة بدلالة على صدقه وكذبه بصفتين فجاءت دلالة على صدقه فلم يستعمل عليها الدلالة وأنفذ عليها ظاهر حكم الله تعالى من أدراء الحد وأعطائها الصداق مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن أمره لبين لولا ما حكم الله» وفي مثل معنى هذا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» فأخبر أنه يقضى على الظاهر من كلام الخصمين وإنما يحل لها ويحرم عليها فيما بينهما وبين الله على ما يعلمان ، ومن مثل هذا المعنى من كتاب الله قول الله عز وجل «إذا جاءك المنافقون» إلى قوله «الكاذبون» فحق رسول الله صلى الله عليه وسلم دماءهم بما أظهروا من الإسلام وأقرهم على المناكحة والموارثة وكان الله أعلم بدينتهم بالسرائر فأخبره الله تعالى أنهم في النار فقال «إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار» وهذا يوجب على الحكام ما وصفت من ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر

(١) قوله : فأخبر أن صدق الخ : كذا في الاصل : وحرر



من القول أو البينة أو الاعتراف أو الحجة ودل أن عليهم أن ينتهوا إلى ما انتهى بهم إليه كما انتهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين إلى ما انتهى به إليه ولم يحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم في حكم الله وأمضاه على الملاعنة بما ظهر له من صدق زوجها عليها بالاستدلال بالولد أن يحدها حد الزانية فمن بعده من الحكام أولى أن لا يحدث في شيء الله فيه حكم ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم غير ما حكما به بعينه أو ما كان في معناه وواجب على الحكام والمفتين أن لا يقولوا إلا من وجه لازم من كتاب الله أو سنة أو إجماع فإن لم يكن في واحد من هذه المنازل اجتهدوا عليه حتى يقولوا مثل معناه ولا يكون لهم والله أعلم أن يحدثوا حكما ليس في واحد من هذا ولا في مثل معناه ولما حكم الله على الزوج يرمى المرأة باللعان ولم يستثن إن سمي من يرميها به أو لم يسمه ورمى العجلاني امرأته بزرجل بعينه فالتعن ولم يحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم المرمى بالمرأة والتعن العجلاني استدللنا على أن الزوج إذا التعن لم يكن للرجل الذي رماه بامرأته عليه حد ولو كان أخذه له رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث إلى المرمى فسأله فإن أقر حد وإن أنكر حد له الزوج (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا للإمام إذا رمى رجل رجلاً بزنا أو حد أن يبعث إليه ويسأله عن ذلك لأن الله عز وجل يقول «ولا تجسسوا» (قال) وإن شبه على أحد أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث انيساً إلى امرأة رجل فقال «إن اعترفت فارجمها» فتلك امرأة ذكر أبو الزاني بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فإن أقرت حدث وسقط الحد عمن قذفها وإن أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها لزمه الحد إن لم تقر وسقط عنه إن أقرت ولزمها فلا يجوز والله أعلم أن يحد رجل لامرأة ولعلها تقر بما قال ولا يترك الإمام الحد لها وقد سمع قذفها حتى تكون تتركه فلما كان القاذف لامرأته إذا التعن لو جاء المقدوف بعينه يطلب حده لم يؤخذ له الحد في القذف الذي يطلبه المقدوف بعينه لم يكن لمسألة المقدوف معنى إلا أن يسأل ليحد ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما سأل المقدوفة والله أعلم للحد الذي يقع لها إن لم تقر بالزنا ، ولم يلتعن الزوج ولو أقرت بالزنا لم يحد زوجها ولم يلتعن وجلدت أو رجمت وإن رجعت لم تحد لأن لها فيما أقرت به من حد الله عز وجل الرجوع ولم يحد زوجها لأنها مقرة بالزنا ولما حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع حديثه وحكاية ابن عمر استدللنا على أن اللعان لا يكون إلا بمحضر طائفة من المؤمنين لأنه لا يحضر أمراً يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحصره إلا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهدها طائفة من المؤمنين أقلهم أربعة لأنه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله عز وجل في الزانيين «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» وقال سهل بن سعد في حديثه فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن أبي ذئب وابن جريج في حديث سهل وكانت سنة المتلاعنين وقال ابن شهاب في حديث مالك وإبراهيم بن سعد فكانت سنة المتلاعنين فاحتمل معنيين أحدهما أنه إن كان طلقها قبل الحكم فكان ذلك إليه لم يكن اللعان فرقة حتى يحددها الزوج ولم يجبر الزوج عليها ، وقد روى عن سعيد بن المسيب مثل معنى هذا القول ولو كان هذا هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعيب على المطلق ثلاثاً أن يطلقها لأنه لو لم يكن له أن يطلقها إلا واحدة قال لا تفعل مثل هذا والله أعلم فسئل وإذا لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ثلاثاً بين يديه فلو كان طلاقه إياها كصمته عند النبي صلى الله عليه وسلم وكان اللعان فرقة فجهله المطلق ثلاثاً أشبه والله أعلم أن يعلمه أنه ليس له أن يطلق ثلاثاً في الموضع الذي ليس له فيه الطلاق ويحتمل طلاقه ثلاثاً أن يكون بما وجد في نفسه بعلمه بصدقه وكذبها وجراءتها على اليمين طلقها ثلاثاً جاهلاً بأن اللعان فرقة فكان



كمن طلق من طلق عليه بغير طلاقه وكمن شرط العهدة في البيع والضمان والسلف وهو يلزمه شرط أو لم  
 يشترط فإن قال قائل ما دل على أن هذا المعنى أولى المعاني به ؟ قيل قال سهل بن سعد وابن شهاب  
 فقارقتها حاملاً فكانت تلك سنة المتلاعنين فمعنى قولها الفرقة لا أن سنة المتلاعنين أنه لا تقع فرقة إلا  
 بطلاقة ولو كان ذلك كذلك لم يكن عليه أن يطلق وزاد ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فرق  
 بين المتلاعنين وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج إنما هو تفريق حكم ، فإن قال قائل  
 هذان حديثان مختلفان فليسا عندي مختلفين وقد يكون ابن عمر شهد متلاعنين غير المتلاعنين اللذين  
 شهدهما سهل وأخبر عما شهد وأخبر سهل عما شهد فيكون اللعان إذا كان فرقة بطلاق الزوج وسكوته  
 سواء أو يكون ابن عمر شهد المتلاعنين اللذين شهد سهل فسمع النبي صلى الله عليه وسلم حكم أن  
 اللعان فرقة فحكى أنه فرق بين المتلاعنين سمع الزوج طلق أو لم يسمعه وذهب على سهل حفظه أو لم  
 يذكره في حديثه وليس هذا اختلافاً هذا حكاية لمعنى بلفظين مختلفين أو مجتمعي المعنى مختلفي اللفظ  
 أو حفظ بعض ما لم يحفظ من حضر معه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين «حسابكما  
 على الله أحكما كاذب» دل على ما وصفت في أول المسألة من أنه يحكم على ما ظهر له والله ولي ما  
 غاب عنه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا سبيل لك عليها» استدللنا على أن المتلاعنين لا  
 يتناكحان أبداً إذ لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تكذب نفسك أو تفعل كذا أو يكون كذا  
 كما قال الله تبارك وتعالى في المطلق الثالثة «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره \* فإن  
 طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا» واستدللنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد وقد قال عليه  
 الصلاة والسلام «الولد للفراش» ولا يجوز أن ينفي الولد والفراش ثابت فإن قال قائل فيزول الفراش  
 عند النفى ويرجع إذا أقربه قيل له لما سأل زوج المرأة الصداق الذي أعطاهما قال له رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم «إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد  
 لك منها أو منه» دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذي قد لزمه بالعقد والميسر مع العقد  
 وكانت الفرقة من قبله جاءت فإن قال قائل على أن الفرقة جاءت من قبله وقد زماها بالزنا قيل له قد  
 كان يحل له المقام معها وإن زنت وقد يمكن أن يكون كذب عليها فالفرقة به كانت لأنه لم يحكم عليه  
 بها إلا بقذفه والتعانه وإن كانت هي لها سبباً كما يكون سبباً للخلع فيكون من قبله من قبل أنه لو شاء لم  
 يقبل الخلع والملاعن ليس بمغرور من نكاح فاسد ولا بحرام وما أشبهه يرجع بالمهر على من غره ولما قال  
 ابن جريج في حديث سهل الذي حكى فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين أنها كانت  
 حاملاً فانكر حملها فكان ولدها ينسب إلى أمه دل ذلك على معان منها قد شبه على بعض من ينسب  
 إلى العلم فيها أنه زماها بالزنا ورميه إياها بالزنا يوجب عليه الحد أو اللعان ومنها أنه أنكر حملها فلاعن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بالرمي بالزنا وجعل الحمل إن كان منقياً عنه إذ زعم أنه من الزنا  
 وقال إن جاءت به كذا فهو للذي يتهمة فجاءت به على ذلك النعت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى  
 فلو أن رجلاً قال لامرأته وهي ترى أنها حبل ما هذا الحمل مني قيل له أردت أنها زنت ؟ فإن قال لا  
 وليست بزانية ولكني لم أصبها قيل له فقد يحتمل أن يخطيء هذا الحبل فتكون صادقاً وتكون غير زانية  
 فلا حد ولا لعان حتى تضع فإذا استيقنا أنه حبل قلنا ما أردت ؟ فإن قال كما قال أول مرة قلنا قد  
 يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتحمل منك فتكون أنت صادقاً في الظاهر بأنك لم تصبها وهي



صادقة بأنه ولدك فإن قذفت لاعنت ونفيت الولد أو حددت ولا يلاعن بحمل لا قذف معه (١) لأنه قد يكون حملاً وقد ذهب بعض من نظر في العلم إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لا عن بالحمل وإنما لاعن بالقذف ونفى الولد إذا كان من الحمل الذي به القذف ولما نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد عن العجلاني بعدما وضعت أمه وبعد تفريقه بين المتلاعنين استدللنا هذا الحكم وحكم أن الولد للفراش على أن الولد لا ينفي إلا بلعان وعلى أنه كان للزوج نفية وامراته عنده وإذا لاعنها كان له نفى ولدها إن جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثاً لأنه بسبب النكاح المتقدم وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفاه يوم نفاه وليست له بزوجة ولكنه من زوجة كانت وبإنكار متقدم له (قال) وسواء قال رأيت فلاناً يزني بها أو لم يسمه فإذا قذفها بالزنا وادعى الرؤية للزنا أو لم يدعها أو قال استبرأها قبل أن تحمل حتى علمت أن الحمل ليس مني أو لم يقله يلاعنها في هذه الحالات كلها وينفي عنه الولد إذا أنكره فيها كلها إلا في خصلة واحدة ، وهي في أن يذكر أنها زنت في وقت من الأوقات لم يرها تزني قبله ببلد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت فيعلم أنه ابنه وأنه لم يدع زنا يمكن أن يكون هذا الحمل منه إنما ينفي عنه إذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء : الرجل يقذف امرأته وهو يقر بأنه قد أصابها في الطهر الذي رأى عليها فيه ما رأى أو قبل أن يرى عليها ما رأى أي قال يلاعنها والولد لها (قال ابن جريج) قلت لعطاء رأيت إن نفاه بعد أن تضعه ؟ قال يلاعنها والولد لها (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا كله نقول وهو معنى الكتاب والسنة إلا أن يقر بحملها فلا يكون له نفية بعد الإقرار به أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدي إليه قال يلاعنها والولد لها (قال) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمر وابن دينار أنه قال يلاعنها والولد لها إذا قذفها قبل أن تهدي إليه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن الرجل يقول لامراته يا زانية وهو يقول لم أر ذلك عليها قال يلاعنها وبهذا كله نأخذ وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم إلى أنه ينفي الولد إذا قال قد استبرأتها فكأنه إنما ذهب إلى نفى الولد عن العجلاني إذ قال لم أقربها منذ كذا وكذا ولسنا نقول بهذا نحن ننفي الولد عنه بكل حال إذا أنكره فيما يمكن أن يكون من غيره فإن قال قائل آخذ بالحديث على ما جاء قيل له فالحديث على أن العجلاني سمي الذي رأى بعينه يزني بها وذكر أنه لم يصب هو امرأته منذ أشهر صلى الله عليه وسلم العلامة التي تثبت صدق الزوج في الولد أفرأيت إن قذف الرجل امرأته ولم يسم من أصابها ولم يدع رؤيته ؟ فإن قال يلاعنها قيل له أفرأيت إن أنكر الحمل ولم ير الحاكم فيه علامة بصدق الزوج أيقفيه ؟ فإن قال نعم قيل فقد لاعنت قبل ادعاء رؤيته وإنما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بادعاء رؤية الزوج ونفيت بغير دلالة على صدق الزوج وقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم صدق الزوج في شبه الولد . فإن قال : فما حجتنا وحجتك في هذا ؟ قلت مثل حجتنا إذا فارق الرجل امرأته قلنا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت سنة المتلاعنين الفرقة ولم يقل حين فرق إنها ثلاث . فإن قال وما الدليل على ما وصفت من أن ينفي الولد وإن لم يدع الزوج الاستبراء ويلاعن وإن لم يدع الزوج الرؤية ؟ قيل مثل الدليل على كيف لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم يحك عنه فعلمنا أنه لم يعد ما أمره الله به . فإن قال قائل : فأوجدنا ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى في الذين يرمون المحصنات « ثم لم يأتوا

(١) قوله : لأنه قد يكون هكذا بالأصل ولعل وجه الكلام « لأنه قد لا يكون » بإثبات النافي . كتبه مصححه .



بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فكانت الآية عامة على رامى المحصنة فكان سواء قال الرامى لها رأيتها تزنى أو رماها ولم يقل رأيتها تزنى فإنه يلزمه اسم الرامى قال الله تبارك وتعالى «والذين يرمون أزواجهم» إلى «عشادة أحدهم» الآية فكان الزوج رامياً قال رأيت أو علمت بغير رؤية فلما قبل منه ما لم يقل فيه ممن القذف رأيت بلا عن به بأنه داخل في جملة القذف غير خارج منهم إذا كان إنما قبل في هذا قوله وهو غير شاهد لنفسه قبل قوله إن هذا الحمل ليس منى وإن لم يذكر استبراء قبل القذف لاختلاف بين ذلك (قال) وقد يكون استبرأها وقد علق من الوطء قبل الاستبراء ألا ترى أنه لو قال وقالت قد استبرأني تسعة أشهر حضت فيها تسع حيض ثم جاءت بعد بولد لزمه وإن الولد يلزمه بالفراش وأن الاستبراء لا معنى له ما كان الفراش قائماً فلما أمكن أن يكون الاستبراء قد كان وحمل قد تقدمه فأمكن أن يكون قد أصابها والحمل من غيره وأمكن أن يكون كاذباً في جميع دعواه للزنا ونفى الولد وقد أخرجه الله من الحد باللعان ونفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الولد استدللنا على أن هذا كله إنما هو بقوله ولما كنا إذا أكذب نفسه حد دناءه وألحقنا به الولد استدللنا على أن نفي الولد بقوله ولو كان نفي الولد لا يكون إلا بالاستبراء فمضى الحكم بنفيه لم يكن له أن يلحقه نفسه لأنه لم يكن بقوله فقط دون الاستبراء والاستبراء غير قوله فلما قال الله تبارك وتعالى بعدما وصف من لعان الزوج «ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله» الآية استدللنا على أن الله عز وجل أوجب عليها العذاب والعذاب الحد لا يحتمل الآية معنى غيره والله أعلم . فقلنا له حاله قبل التعانه مثل حاله بعد التعانه لأنه كان محدوداً بقذفه إن لم يخرج منه باللعان فكذلك أنت محدودة بقذفه والتعانه بحكم الله أنك تدرئين الحد به فإن لم تلتعنى حددت حدك كان حدك رجماً أو جلداً لاختلاف في ذلك بينك وبينه (قال) ولا يلاعن ولا يحد إلا بقذف مصرح ولو قال لم أجذك عذراء من جماع وكانت العذرة تذهب من غير جماع ومن جماع فإذا قال هذا وقف فإن أراد الزنا حد أو لا عن وإن لم يرد حلف ولا حد ولا لعان (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء في الرجل يقول لامرأته لم أجذك عذراء ولا أقول ذلك من زنا فلا يحد (قال الشافعي) رحمه الله : وإن قذفها ولم يكمل اللعان حتى رجع حد وهي امرأته أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء رأيت الذي يقذف امرأته ثم يتزع عن الذي قال قبل أن يلاعنها؟ قال هي امرأته ويحد (قال الشافعي) رحمه الله وإن طلق امرأته طلاقاً لا يملك الرجعة أو خالعهما ثم قذفها بغير ولد حد ولا لعان لأنها ليست زوجة وهي أجنبية إذا لم يكن ولد بنفيه عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا خالغ الرجل امرأته ثم قذفها حد وإن كان ولد بنفيه لا عنها بنفى الولد من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفى الولد بعد الفرقة لأنه كان قبلها فإن قذفها فمات قبل أن يلاعنها ورثته لأنها على النكاح حتى ياتعن هو وإن قذفها بعد طلاق يملك الرجعة في العدة لا عنها وإن انقضت العدة فهي مثل المبتوتة التي لا رجعة له عليها ومن أقر بولد امرأته لم يكن له نفيه وإن قذفها بعدما يقر أنه منه جلد الحد وهو ولده وإن قال هذا الحمل منى وقد زنت قبله أو بعده فهو منه ويلاعنها لأنها قد تزنى قبل الحمل منه وبعده وليس له نفي ولده بعد إقراره به مرة فأكثر بأن لا يراه يشبهه وغير ذلك من الدلالات إذا أقر بأنه ولد على فراشه فليس له إنكاره بحال أبداً إلا أن ينكره قبل إقراره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلاً من أهل البادية أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال نعم : قال «وما ألوانها؟» قال حمر قال «هل فيها من



أورق؟» قال نعم : قال «أنى ترى ذلك؟» قال عرقاً نزرعه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «ولعل هذا عرق نزرعه» أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن اعرابياً من بنى فزارة أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال نعم : قال «فأألوانها؟» قال حمر : قال «هل فيها أورق؟» قال إن فيها لورقاً قال «فأنى أتاها ذلك؟» قال لعله نزرعه عرق قال النبي صلى الله عليه وسلم «وهذا لعله نزرعه عرق» (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وبهذا نأخذ وفى الحديث دلالة ظاهرة على أنه ذكر أن امرأته ولدت غلاماً أسود وهو لا يذكره إلا منكراً له وجواب النبي صلى الله عليه وسلم له وضربه له المثل بالإبل يدل على ما وصفت من إنكاره وتهمته المرأة فلما كان قول الفزاري تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يره قذفاً يحكم عليه فيه باللعان أو الحد إذا كان لقوله وجه يحتمل أن لا يكون أراد به القذف من التعجب والمسألة عن ذلك لا قذف امرأته استدللنا على أنه لا حد فى التعريض وإن غلب على السامع أن المعرض أراد القذف إن كان له وجه يحتمله ولا حد إلا فى القذف الصريح وقد قال الله تبارك وتعالى فى المعتدة «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء» إلى «ولكن لا تواعدوهن سرا» فأحل التعريض بالخطبة وفى إحلاله إياها تحريم وقد قال الله تبارك وتعالى فى الآية «لا تواعدوهن سرا» والسر الجماع واجتماعهما على العدة بتصريح العقدة بعد انقضاء العدة وهو تصريح باسم نهى عنه وهذا قول الأكثر من أهل مكة وغيرهم من أهل البلدان فى التعريض وأهل المدينة فيه مختلفون فمنهم من قال بقولنا ومنهم من حد فى التعريض ، وهذه الدلالة فى حديث النبي صلى الله عليه وسلم فى الفزاري موضوعة بالآثار فيها والحجج فى كتاب الحدود وهو أملك بها من هذا الموضع وإن كان الفزاري أقر بحمل امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم وهو الدليل على ما قلنا بأنه ليس له أن ينفيه بعد إقراره (وقال) السر الجماع قال امرؤ القيس :

ألا زعمت بسباسة القوم اننى      كبرت وأن لا يحسن السر أمثالى  
كذبت لقد أصبى على المرء عرسه      وأمنع عرسى أن يزن بها الخالى  
وقال جرير يرثى امرأته :

كانت إذا هجر الخليل فراشها      خزن الحديث وعفت الأسرار

### الخلافاً فى اللعان

(قال الشافعى) رحمه الله : خالفنا بعض الناس فى جملة اللعان وفى بعض فروع فحكيت ما فى جملته لأنه موجود فى الكتاب والسنة وتركنا ما فى فروع لأن فروع فى كتاب اللعان وهو موضوع فيه وإنما كتبنا فى كتابنا «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» كما قلنا فى قول الله عز وجل وأن حكم الكتاب والسنة فيه فقال بعض من خالفنا لا يلاعن بين الزوجين أبداً حتى يكونا حرين مسلمين ليسا بمحدودين فى قذف ولا واحد منهما فقلت له ذكر الله عز وجل اللعان بين الأزواج لم يخص واحداً منهم دون غيره ، وما كان عاماً فى كتاب الله تبارك وتعالى فلا نختلف نحن ولا أنت أنه على العموم كما قلنا فى قول الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم»



فرعنا نحن وأنتم أنها على الأزواج عامة كانوا ممالك أو أحرارا عندهم مملوكة أو حرة أو ذمية فكيف زعمتم أن اللعان على بعض الأزواج دون بعض؟ قالوا رويانا في ذلك حديثاً فاتبعناه، قلنا: وما الحديث؟ قالوا روى عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «أربع لا لعان بينهما وبين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت العبد والأمة عند الحر والنصرانية عند النصراني» قلنا له رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع واللذان روياه يقول أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم والآخر يقفه على عبد الله بن عمرو موقوفاً مجهولاً فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ولا يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم إلا رجل غلط وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أحكاماً توافق أقوالنا وتحالف أقاويلكم يرونها عنه الثقات فنسندوها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرددتُموها علينا ورددتُم روايته ونسبتموه إلى الغلط فأنتم محجوجون إن كان ممن ثبت حديثه بأحاديثه التي بها وافقناها وخالفتموها في نحو من ثلاثين حكماً عن النبي صلى الله عليه وسلم خالفتم أكثرها فأنتم غير منصفين إن احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت روايته ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتاً عنه وهو ممن يثبت حديثه لم يثبت لأنه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو وقلت لهم لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به قال وكيف؟ قلت أليس ذكر الله عز وجل الأزواج والزوجات في اللعان عاماً؟ قال بلى قلت ثم زعمت أن حديثاً جاء أخرج من الجملة العامة أزواجاً وزوجات مسمين؟ قال نعم قلت أو كان ينبغي أن يخرج من جملة القرآن زوجاً أو زوجة بالحديث إلا من أخرج الحديث خاصة كما ذكر الله عز وجل الوضوء فمسح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين فلم يخرج من الوضوء إلا الخفين خاصة ولم يجعل غيرهما من القفازين والبرقع والعامة قياساً عليهما؟ قال هكذا هو قلت فكيف قلت في حديثك أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم والنصرانية عند النصراني والحرة تحت العبد والأمة تحت الحر لا يلاعنون؟ قال هو هكذا قلت فكان ينبغي أن تقولوا لا لعان بين هؤلاء وما كان من زوج سواهن لاعتن قال وما بقي بعدهن؟ قلت الحرة تحت الحر المحمودين أو أحدهما في القذف والأمة تحت الحر أليس قد زعمت أن هذين لا يلاعنان؟ قال فإني قد أخذت طرح اللعان عمن طرحته عنه من معنيين أحدهما الكتاب والآخر السنة قلت أو عندك في السنة شيء غير ما ذكرت وذكرنا من الحديث الذي رويت عن عمرو بن شعيب؟ قال لا قلت فقد طرح اللعان عمن نطق القرآن به وحديث عمرو إن كان ثابتاً أنه لا يلاعن لأنه إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما قلت ففي قوله «أربع لا لعان بينهما» ما دل على أن من سواهن من الأزواج يلاعن والقرآن يدل على أن الأزواج يلاعنون لا يخص زوجاً دون زوج قال فمن أخرجت من الأزواج من اللعان بغير حديث عمرو بن شعيب فإنما أخرجته استدلالاً بالقرآن قلت وأين ما استدلت به من القرآن؟ قال قال الله عز وجل «ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهاد أحدهم» فلم يجوز أن يلاعن من لا شهادة له لأن شرط الله عز وجل في الشهود العدول وكذلك لم يجوز المسلمون في الشهادة إلا العدول فقلت له قولك هذا خطأ عند أهل العلم وعلى لسانك وجهل بلسان العرب قال فما دل على ما قلت؟ قلت الشهادة ههنا يمين قال وما ذلك على ذلك؟ قلت أرايت العدل أيشهد لنفسه؟ قال لا قلت ولو شهد أليس شهادته مرة في أمر واحد كشهادته أربعاً؟ قال بلى قلت ولو شهد لم يكن عليه أن يلتعن؟ قال بلى قلت ولو كانت شهادته في اللعان واللعان شهادة حتى تكون كل شهادة له تقوم مقام شاهد ألم يكف الأربع دون الخامسة وتحد امرأته؟ قال بلى قلت ولو كان شهادة



أيجز المسلمون في الحدود شهادة النساء ؟ قال لا قلت ولو أجازوا شهادتهن انبغى أن تشهد المرأة ثمان مرات وتلتعن مرتين ؟ قال بلى قلت افترأها في معاني الشهادات ؟ قال لا ولكن الله عز وجل لما سماها شهادة رأيتها شهادة قلت هي شهادة يمين يدفع بها كل واحد من الزوجين عن نفسه ويجب بها أحكام لا في معاني الشهادات التي لا يجوز فيها إلا العدول ولا يجوز في الحدود منها النساء ولا يجوز أن يكون فيها المرء شاهداً لنفسه قال ما هي من الشهادة التي يؤخذ بها لبعض الناس من بعض فإن تمسكت بأنها اسم شهادة ولا يجوز فيها إلا العدول قال قلت يدخل عليك ما وصفت وأكثر منه ثم يدخل عليك تناقض قولك قال فأوجدني تناقضه قلت كله متناقض قال فأوجدني قلت إن سلكت بمن يلاعن من تجوز شهادته دون من لا تجوز شهادته فقد لاعنت بين من لا تجوز شهادته وأبطلت اللعان بين من تجوز شهادته قال وأين ؟ قلت لاعنت بين الأعميين النخعين <sup>(١)</sup> غير العدلين وفيها علي مجموعة منها أنها لا يريان الزنا فإنتهما غير عدلين ولو كانا عدلين كانا ممن لا تجوز شهادته عندك أبداً وبين الفساق والجان والسراق والقتلة وقطاع الطريق وأهل المعاصي ما لم يكونوا محدودين في قذف قال إنما منعت المحدود في القذف من اللعان لأن شهادته لا تجوز أبداً قلت وقولك لا تجوز أبداً خطأ ولو كان كما قلت وكنت لا تلاعن بين من لا تجوز شهادته أبداً لكنت قد تركت قولك لأن الأعميين النخعين لا تجوز شهادتهما عندك أبداً وقد لاعنت بينهما فقال من حضره أما هذا فيلزمه وإلا ترك أصل قوله فيها وغيره قال أما الفساق الذين لا تجوز شهادتهم فهم إذا تابوا قبلت شهادتهم قلت أرأيت الحال الذي لاعنت بينهم فيها أهم ممن تجوز شهادتهم في تلك الحال ؟ قال لا ولكنها إن تابا قبلت شهادتهما قلت والعبد إن عتق قبلت شهادته من يومه إذا كان معروفاً بالعدل والفاستق لا تقبل إلا بعد الاختبار فكيف لاعنت بين الذي هو أبعد من أن تقبل شهادته إذا انتقلت حاله وامتنعت من أن تلاعن من هو أقرب من أن تجوز شهادته إذا انتقلت حاله ؟ قال فإن قلت إن حال العبد تنتقل بغيره وحال الفاسق تنتقل بنفسه ؟ قلت له أو لست تسوى بينهما إذا صار إلى الحرية والعدل ؟ قال بلى قلت فكيف تفرق بينهما في أمر تساوى بينهما فيه ؟ قلت له ويدخل عليك ما أدخلت على نفسك في النصراني يسلم لأنه تنتقل حاله بنقل نفسه فينبغي أن تجيز شهادته لأنه إذا أسلم قبلت قال ما أفعل وكذلك المكاتب عبده ما يؤدي إن أدى عتق أفرأيت إن قذف قبل الأداء ؟ قال لا يلاعن قلت وأنت لو كنت إنما تلاعن بين من تجوز شهادته لاعنت بين الذميين لأنهما ممن تجوز شهادتهما عندك قال وإنما تركت اللعان بينهما للحديث قلت فلو كان الحديث ثابتاً أما بذلك على أنك أخطأت إذا قبلت شهادة النصراني إذ قلت لا يلاعن إلا بين من تجوز شهادته ؟ فقال بعض من حضره فأنا أكلمك على معنى غير هذا قلت فقل قال فإني إنما ألاعن بين الزوجين إذا كانت الزوجة المقدوفة ممن يحد لها حين قذفها من قبل أنى وجدت الله عز وجل حكم في قذف المحصنات بالحد ودرأ عن الزوج بالتعانه فإذا كانت المقدوفة ممن لا حد لها التعن الزوج وخرج من الحد وإلا فلا قلت فما تقول في عبد تحت حرة مسلمة فقذفها ؟ قال يحد قلت فإن كان الزوج حراً فقذفها ؟ قال يلاعن قلت له فقد تركت أصل قولك قال بعض من حضره أما في هذا فنعم ولكنه لا يقول به قلت فلم يزعم أنه يقول به قلت لبعض من حكيت قوله : لا أراك لاعنت بين الزوجين على الحرية لأنك لو لاعنت على الحرية لاعنت بين الذميين ولا على الحرية والإسلام لأنك لو فعلت لاعنت

(١) قوله : النخعين ، كذا في النسخ من غير نقط فيه وفي نظيره الآتي ، وانظر وحرر كتيبه مصححه .



بين المحدودين الحريين المسلمين ولا أراك لا عنت بينهما على العدل لأنك لو لا عنت بينهما على العدل لم تلاعن بين الفاسقين ولا أراك لا عنت بينهما على ما وصف صاحبك من أن المقدوفة إذا كانت حرة مسلمة فعلى قاذفها الحد وأنت لا تلاعن بينهما وبين زوجها الحر المحدود في القذف ولا زوجها العبد وما لا عنت بينهما بعموم الآية ولا بالحديث مع الآية ولا منفرداً ولا قلت فيها قولاً مستقيماً على أصل ما ادّعت ثابتاً كان أو غير ثابت قال فلم لا تأخذ أنت بحديث عمرو بن شعيب؟ قلت له لا نعرفه عن عمرو إنما رواه عنه رجل لا يثبت حديثه ولو كان من حديثه كان منقطعاً عن عبد الله بن عمرو ونحن لا نقبل الحديث المنقطع عمن هو أحفظ من عمرو إذا كان منقطعاً وقلنا بظاهر الآية وعمومها لم يفرق بين زوج فيها ولا زوجة إذ ذكرها الله عز وجل عامة فقال لي كيف؟ قلت إذا التعن، الزوج فأبت المرأة أن تلتعن حدث حدها رجلاً كان أو جلدأ فقلت له بحكم الله عز وجل، قال فاذكره، قلت قول الله تبارك وتعالى، من بعد ذكره التعان الزوج «ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله» الآية، فكان بيننا غير مشكل، والله أعلم في الآية أنها تدرأ عن نفسها بما لزمها إن لم تلتعن بالالتعان قال: فهل توضح هذا بغيره؟ قلت ما فيه إشكال ينبغي لمن قرأ كتاب الله عز وجل وعرف من أحكامه ولسان العرب أن يتغنى معه غيره قال: فإن كنت تعلم معنى توضحه غيره فقله قلت رأيت الزوج إذا قذف امرأته ما عليه؟ قال عليه الحد إلا أن يخرج منها بالالتعان قلت أو ليس قد يحكم في القذفة بالحد إلا أن يأتوا بأربعة شهداء؟ قال بلى قلت وقال، في الزوج «والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم» الآية قال نعم قلت أفترجى في التزويل سقوط الحد عنه؟ قال أما نصاً فلا وأما استدلالاً فنعم لأنه إذا ذكر غير الزوج يخرج من الحد بأربعة شهداء؟ ثم قال في الزوج يشهد أربعاً استدلالاً على أنه إنما يوجب عليه الشهادة ليخرج بها من الحد فإذا لم يشهد لم يخرج من معنى القذفة<sup>(١)</sup> رأيت لو قال قائل إنما شهادته للفرقة ونفى الولد دون الحد فإذا خالف الله بين الزوج في القذف وغيره ولم أحد الزوج في القذف لأن الآية تحتمل ما قلت ولا أجد فيها دلالة على حده. قال ليس ذلك له وكل شيء إلا وهو محتمل قلت: وأظهر معانيه أن يفرق بينه وبين القاذف غيره إذا شهد وقلت ويجمع بينه وبين القاذف غيره إذا لم يشهد؟ قال: نعم قلت وتعلم أن شهادة الزوج وإن لم يذكر في القرآن أنها تسقط الحد لا تكون إلا بمعنى أن يخرج بها من الحد وكذلك كل من أحلفته ليخرج عن شيء؟ قال نعم، قلت أفترجى الشهادة للزوج إذا كانت أخرجته وأوجبت على المرأة اللعان وفيها هذه العلل التي وصفت؟ قال نعم قلت فشهادة المرأة أخرجتها من الحد، قال هي تخرجها من الحد، قلت ولا معنى لها في الشهادة إلا الخروج من الحد؟ قال نعم قلت فإذا كانت تخرجها من الحد كيف لم تكن محدودة إن لم تشهد فتخرج بالشهادة منه كما قلت في الزوج إذا لم يشهد حد وكيف اختلف حالهما عندك فيها فقلت في الزوج ما وصفت من أنه محدود إن لم يشهد وفي المرأة ليست بمحدودة والآية تحتمل في الزوج معاني غير الحد وليس في التزويل أن الزوج يدرأ بالشهادة حداً. وفي التزويل أن المرأة تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك. فليس في شهادة المرأة معنى غير درء الحد لأن الحد عليها في الكتاب والمغقول والقياس أثبت فتركها الشهادة كالإقرار منها بما قال الزوج فما علمتكم إلا فرقت بين حد المرأة والرجل فأسقطت حد المرأة وهو أيبتها في الكتاب وأثبت حد الرجل وقلت له

(١) لعله سقط من النسخ لفظ «قلت» قبل «أرأيت» لأن المقام يقتضيها. كتبه مصححه.



أرأيت لو قالت لك المرأة المقدوفة إن كانت شهادته على بالزنا شهادة تلزمني فحدني وإن كانت لا تلزمني فلا تحلفني وحده لي . وكذلك تصنع في أربعة لو شهدوا على وكانوا عدولا حددتني وإن لم يشتهوا الشهادة حددتهم أو عبيداً أو مشركين حددتهم قال أقول حكمك وحكم الزوج خارج من حكم الشهود عليك غير الزوج ، قلت فقالت لك فإن كانت شهادة لا توجب على حدا فامتنعت من أن أشهد لم حبستني وأنت لا تحبس إلا بحق ؟ قال أقول حبستك لتحلفي قالت ولميني معنى ؟ قال نعم تخرجين بها من الحد ؟ قالت فإن لم أفعل فالحبس هو الحد ؟ قال ليس به قلت فقالت فلم تحبسني لغير المعنى الذي يجب على من الحد ؟ قال للحد حبستك قالت فتقيمه على فأقنه قال لا قلت فإن قالت فالحبس ظلم لا أنت أخذت مني حدا ولا منعت عني حبسا فمن أين وجدت على الحبس أتجده في كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه أهل العلم أو قياس ؟ قال أما كتاب أو سنة أو إجماع فلا وأما قياس فنعم قلت أوجدنا القياس قال إني أقول في الرجل يدعى عليه الدم يحلف ويبرأ فإن لم يفعل لم أقتله وحبسته (قال الشافعي) رحمه الله فقلت له أو يقبل منك القياس على غير كتاب ولا سنة ولا أمر مجمع عليه ولا أثر ؟ قال لا قلت فمن قال لك من ادعى عليه دم حبس حتى يحلف فيبرأ أم يقر فيقتل ؟ قال أستحسنه ، قلت له أفعلى الناس أن يقبلوا منك ما استحسنت إن خالفت القياس ؟ فإن كان ذلك عليهم قبلوا من غيرك مثل ما قبلوا منك لأن أجهل الناس لو أعترض فسئل عن شيء فخرص فيه فقال لم يعد قوله أن يكون خيراً لازماً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد من هذا أو خارجاً منه فيكون استحسنته كما استحسنته أنت قال ما ذلك لأحد قلت فقد قلته في هذا الموضع وغيره وخالفت فيه الكتاب وقياس قولك قال وأين خالفت قياس قولي ؟ قلت ما تقول فيمن ادعى على رجل درهما فأكثر إلى أي غاية شاء من الدعوى أو غصب داراً أو عبداً أو غيره ؟ قال يحلف فإن حلف برىء وإن نكل لزمه ما نكل عنه وكذلك لو ادعى عليه جرحاً في موضحة عمداً قصاعداً من الجراح دون النفس إن حلف برىء وإن نكل اقتض منه قال نعم قلت فكل من جعلت عليه اليمين فيما دون النفس إن حلف برىء وإن نكل قام النكول في الحكم مقام الإقرار فأعطيت به القود والمال ؟ قال نعم ، قلت ولم لم يكن هذا في النفس هكذا ؟ قال لي استعظما للنفس قلت فأنت تقطع اليدين والرجلين وتفقأ العينين وتشق الرأس قصاصاً وهذا يكون منه التلف بالنكول وترغم أنه يقوم مقام الإقرار فلا تأخذ به النفس قال أما في القياس فيلزمنا أن تأخذ به النفس وقد تفرق فيه صاحبائي فقال أحدهما أحبسه كما قلت وقال الآخر لا أحبسه وأخذ منه دية وحبسه ظلم قلت وأخذ الدية منه في أصل قول صاحبك ظلم لأن الدية عنده لا تؤخذ في العمد إلا بصلح وهذا لم يصلح فإن كان صاحبك أخطأ في دعوى القتل فاقررت عليهما معا بترك القياس فتقيس على أصل خطأ ثم تقيس عليه ما لا يشبهه ما قد حكم الله عز وجل فيه نصاً يدرأ به العذاب والدرء لا يكون إلا لما قد وجب . وإن قلت العذاب السجن فذاك أخطأ لك أما السجن حد هو ؟ فإن كان حداً فكم تحبسها ؟ امائة يوم أو إلى أن تموت إن كانت ثيباً ؟ قال ما السجن بحد وما السجن إلا لتبين الحد قلت وقد قال الله تبارك وتعالى في الزانيين « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » أفتراه عني بعذابهما الحد أو الحبس ؟ قال بل الحد وليس السجن بحد والعذاب في الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر اسم عذاب <sup>(١)</sup> والدهق والتعليق وغيره مما يعذب به

(١) الدهق — بالتحريك — ضرب من العذاب . كذا في اللسان .



الناس عذاب فإن قال لك قائل أعذبها إن لم تحلف ببعض هذا؟ قال ليس له وإنما العذاب الحد ، قلت أجل وأجلك تروحت إلى مالا حجة فيه ولو كانت لك بهذه حجة كانت عليك لغيرك مثلها وأبين فيها .

### الخلاف في الطلاق ثلاث

أخبرنا الشافعي عن مالك بن أنس عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فبعث إليها وكيله بشعر فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة » (قال الشافعي) رحمه الله : وابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته البتة وعلم ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأسقط نفقتها لأنه لا رجعة له عليها والبتة التي لا رجعة له عليها ثلاث ولم يغيب النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث وحكم فيما سواها من الطلاق بالنفقة والسكنى فإن قال قائل ما دل على أن البتة ثلاث؟ فهي لو لم يكن سمي ابن عمر رضي الله عنهما ثلاثا البتة أو نوى بالبتة ثلاثا كانت واحدة يملك الرجعة وعليه نفقتها ، ومن زعم أن البتة ثلاث بلا نية المطلق ولا تسمية ثلاث قال إن النبي صلى الله عليه وسلم إذ لم يغيب الطلاق الذي هو ثلاث دليل على أن الطلاق بيد الزوج ما أبقي منه أبقي لنفسه وما أخرج منه من يده لزمه غير محرم عليه كما لا يحرم عليه أن يعتق رقبة ولا يخرج من ماله صدقة وقد يقال له لو أبقيت ما تستغني به عن الناس كان خيرا لك فإن قال قائل ما دل على أن أبا عمرو لا يعود أن يكون سمي ثلاثا أو نوى بالبتة ثلاثا؟ قلنا الدليل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني طلق امرأتي سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت إلا واحدة؟ » فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبي صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر وامرأته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مع الناس ، فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر كذبت عليهما يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال مالك : قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله : فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه . وقال إن الطلاق وإن لزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثا فافعل كذا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يأمر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته حائضا أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فلا يقر النبي صلى الله عليه وسلم بطلاق لا يفعله أحد بين يديه إلا نهاه عنه لأنه العلم بين الحق والباطل لا باطل بين يديه إلا يغيره ، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو ابن دينار قال سمعت محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة . ثم أتى عمر فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك؟ قال قد فعلته فتلا « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به



لكان خيراً لهم وأشدّ تثبيتاً» ما حملك على ذلك؟ قال قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة  
 تبت (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال: قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الله  
 ابن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتومة مثل ما قال للمطلب  
 (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلاً من بني زريق طلق  
 امرأته البتة قال عمر رضي الله عنه: ما أردت بذلك قال أتراني أقيم على حرام والنساء كثير؟ فأحلفه  
 فحلف (قال الشافعي) رحمه الله: أراه قال فردها عليه قال وهذا الخبر في الحديث في الزرق يذل  
 على أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه للمطلب ما أردت بذلك يريد أو واحدة أو ثلاثاً؟ فلما  
 أخبره أنه لم يرد به زيادة في عدد الطلاق وأنه قال بلا نية زيادة ألزمه واحدة وهي أقل الطلاق، وقوله  
 «ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به» لو طلق فلم يذكر البتة إذ كانت كلمة محدثة ليست في أصل الطلاق  
 تحتمل صفة الطلاق وزيادة في عدده ومعنى غير ذلك فهنا عن المشكل من القول ولم ينفه عن الطلاق  
 ولم يعبه ولم يقل له لو أردت ثلاثاً كان مكروهاً عليك وهو لا يحلفه على ما أراد إلا ولو أراد أكثر من  
 واحدة ألزمه ذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن  
 عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة  
 وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله: أخبرنا عبد الوهاب عن  
 أيوب عن ابن سيرين أن امرأة عبد الرحمن نشدته الطلاق فقال إذا حضت ثم طهرت فأذنيني فطهرت  
 وهو مريض فأذنته فطلقها ثلاثاً (قال الشافعي) رحمه الله: والبتة في حديث مالك بيان هذا الحديث  
 ثلاثاً لما وصفنا من أن يقول طالق البتة ينوي ثلاثاً وقد بينه ابن سيرين فقطع موضع الشك فيه. (أخبرنا  
 الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن  
 محمد بن إياس بن بكير قال طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء  
 يستفتي فذهبت مهرة أسأل له فسأل أبو هريرة وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم عن ذلك فقالا: لا  
 نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجاً غيره قال إنما كان طلاقاً إياها واحدة فقال ابن عباس: إنك  
 أرسلت من يدك ما كان لك من فضل (قال الشافعي) رحمه الله: وما عاب ابن عباس ولا أبو هريرة  
 عليه أن يطلق ثلاثاً ولو كان ذلك معيباً لقالا له لزمك الطلاق وبشما صنعت ثم سمي حين راجعه فما  
 زاده ابن عباس على الذي هو عليه أن قال له: إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ولم يقل  
 بشما صنعت ولا خرجت في إرساله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى  
 ابن سعيد عن بكير عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يستفتي  
 عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة  
 فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص الواحدة تبيينها وثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره ولم يقل له  
 عبد الله بشما صنعت حين طلق ثلاثاً (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى  
 ابن سعيد أن بكيراً أخبره عن النعمان بن أبي عياش أنه كان جالساً عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن  
 عمر فجاءهما محمد بن إياس بن البكير فقال إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل  
 بها فماذا تريان؟ فقال ابن الزبير إن هذا الأمر مالنا فيه قول اذهب إلى ابن عباس وأبي هريرة فاني  
 تركتهما عند عائشة فسلها ثم اتينا فأخبرنا فذهب فسألها فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة  
 فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة رضي الله عنه الواحدة تبيينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره



وقال ابن عباس مثل ذلك ولم يعيبا عليه الثلاث ولا عائشة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرني مالك عن ابن شهاب عن عروة، أن مولاة لبني عدي يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي يومئذ أمة فعتقت فقالت فأرسلت إلى حفصة فدعنتي يومئذ فقالت إني مخبرتك خيراً ولا أحب أن تصنع شيئاً إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثاً فلم تقل لها حفصة لا يجوز لك أن تطلق ثلاثاً ولو كان ذلك معيياً على الرجل إذا لكان ذلك معيياً عليها إذا كان بيدها فيه ما بيده (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن جهان عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئاً فهو ما سميت فعثمان رضي الله عنه يخبره أنه إن سمي أكثر من واحدة كان ما سمي ولا يقول له لا ينبغي لك أن تسمى أكثر من واحدة بل في هذا القول دلالة على أنه جائز له أن يسمى أكثر من واحدة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال البتة ما يقول الناس فيها فقال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر لو كان الطلاق ألفاً ما أبقت البتة منه شيئاً من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (قال الشافعي) ولم يحك عن واحدة منهم على اختلافهم في البتة أنه عاب البتة ولا عاب ثلاثاً (قال الشافعي) قال مالك في المخيرة إن خيرها زوجها فاخترت نفسها فقد طلقت ثلاثاً وإن قال زوجها لم أخيرك إلا في واحدة فليس له في ذلك قول وهذا أحسن ما سمعت (قال الشافعي) فإذا كان مالك يزعم أن من مضى من سلف هذه الأمة قد خيروا وخير رسول الله صلى الله عليه وسلم والخيار إذا اختارت المرأة نفسها يكون ثلاثاً كان ينبغي أن يزعم أن الخيار لا يحل لأنها إذا اختارت كان ثلاثاً وإذا زعم أن الخيار يحل وهي إذا اختارت نفسها طلقت ثلاثاً فقد زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز طلاق ثلاث وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإن قال أنت طالق البتة ينوي ثلاثاً فهي ثلاث وإن نوى واحدة فواحدة وإن قال أنت طالق ينوي بها ثلاثاً فهي ثلاث (قال الشافعي) أحب أن يكون الخيار في طهر لم يمسها فيه (قال الشافعي) أحب أن لا يملك الرجل امرأته ولا يرها ولا يخالعها ولا يجعل إليها طلاقاً بخلع ولا غيره ولا يوقع عليها طلاقاً إلا طاهراً قبل جماع قياساً على المطلقة فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تطلق طاهراً وقال الله عز وجل «فطلقوهن لعدتهن» فإذا كان هذا طلاقاً يوقعه الرجل أو توقعه المرأة بأمر الرجل فهو كإيقاعه فلا أحب أن يكون إلا وهي طاهر من غير جماع (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره أن رجلاً أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتى مائة فقال ابن عباس رضي الله عنه تأخذ ثلاثاً وتدع سبعة وتسعين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء ومجاهداً قالا إن رجلاً أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتى مائة فقال ابن عباس تأخذ ثلاثاً وتدع سبعة وتسعين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن أن جريج عن عطاء وحده عن ابن عباس أنه قال وسبعة وتسعين عدواناً اتخذت بها آيات الله هزوا فعاب عليه ابن عباس كل ما زاد عن عدد الطلاق الذي لم يجعله الله إليه ولم يعب عليه ما جعل الله إليه من الثلاث وفي هذا دلالة على أنه يجوز له عنده أن يطلق ثلاثاً ولا يجوز له ما لم يكن إليه .



## ما جاء في أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجه

(قال الشافعي) رحمه الله إن الله تبارك وتعالى (١) لما خص به رسوله من وحيه وأبان من فضله من المباينة بينه وبين خلقه بالفرض على خلقه بطاعته في غير آية من كتابه فقال «من يطع الرسول فقد أطاع الله» وقال «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم» وقال «لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضاً» وقال «إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة» وقال «لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي» (قال الشافعي) رحمه الله : افترض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم أشياء خففها عن خلقه إزديده بها إن شاء الله قربة إليه وكرامة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته وتبينا لفضيلته مع ما لا يحصى من كرامته له وهي موضوعة في مواضعها (قال الشافعي) رحمه الله فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن عليه أن يخبرها في المقام معه أو فراقها له وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته وأمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم أن يخبر نساءه فقال «قل لأزواجك إن كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها» إلى قوله «أجراً عظيماً» فخيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترته فلم يكن الخيار إذا اخترته طلاقاً ولم يجب عليه أن يحدث لمن طلاقاً إذا اخترته (قال الشافعي) رحمه الله وكان تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شاء الله كما أمره الله عز وجل إن أردن الحياة الدنيا وزينتها ولم يخترنه وأحدث لمن طلاقاً لا ليجعل الطلاق إليهن لقول الله عز وجل «فتعالين أمتعن وأسرحن سراحاً جميلاً» أحدث لكن إذا اخترن الحياة الدنيا وزينتها متاعاً وسراحاً فلما اخترته لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لمن طلاقاً ولا متاعاً فأما قول عائشة رضي الله عنها قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه أفكان ذلك طلاقاً؟ فتعني والله أعلم لم يوجب ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم أن يحدث لنا طلاقاً (قال الشافعي) رحمه الله وإذا فرض الله عز وجل على النبي صلى الله عليه وسلم إن اخترن الحياة الدنيا أن يمتعن فاخترن الله ورسوله فلم يطلق واحدة منهن فكل من خير امرأته فلم تختار الطلاق فلا طلاق عليه (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك كل من خير فليس له الخيار بطلاق حتى تطلق المخيرة نفسها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عائشة قالت قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك طلاقاً أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بمثل معنى هذا الحديث (قال الشافعي) فأنزل الله تبارك وتعالى «لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ما ملكت يمينك» (قال الشافعي) قال بعض أهل العلم أنزلت عليه «لا يحل لك» بعد تخيره أزواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن عائشة أنها قالت ما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء أخبرنا الربيع قال قال الشافعي كأنها تعني اللاتي حظرن عليه في قول الله تبارك وتعالى «لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج» (قال الشافعي) وأحسب قول عائشة أحل له النساء لقول الله تبارك وتعالى

(١) قوله : لما خص به رسوله من وحيه الخ هكذا في النسخ ولعل في العبارة سقطاً أو تحريفاً فانظر كتبه



«إنا أحللنا لك أزواجك — إلى قوله : خالصة لك من دون المؤمنين» (قال الشافعي) فذكر الله عز وجل ما أحل له فذكر أزواجه اللاتي آتى أجورهن وذكر بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي قال فدل ذلك على معنيين أحدهما أنه أحل له مع أزواجه من ليس له بزواج يوم أحل له وذلك أنه لم يكن عنده صلى الله عليه وسلم من بنات عمه ولا بنات عماته ولا بنات خاله ولا بنات خالاته امرأة وكان عنده عدد نسوة وعلى أنه أباح له من العدد ما حظر على غيره (١) ومن لم يأت به بغير مهر ما حظره على غيره (قال الشافعي) رحمه الله ثم جعل له في اللاتي يهبن أنفسهن له أن يأت به ويترك فقال «ترجي من تشاء منهم وتتوي إليك من تشاء» إلى «عليك» (قال الشافعي) فمن أت به منهن فهي زوجة لا تحل لأحد بعده ومن لم يأت به فليس يقع عليها اسم زوجة وهي تحل له ولغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، قال أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فقامت قياماً طويلاً فقال رجل يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فذكر أنه زوجه إياها (قال الشافعي) رحمه الله وكان مما خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وسلم قوله «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم» وقال «وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله صلى الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً» فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين ليس هكذا نساء أحد غيره وقال عز وجل «يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتقيتن» فأثابهن به صلى الله عليه وسلم من نساء العالمين (قال الشافعي) رحمه الله وقوله «وأزواجه أمهاتهم» مثل ما وصفت من اتساع لسان العرب وأن الكلمة الواحدة تجمع معاني مختلفة ومما وصفت من أن الله أحكم كثيراً من فرائضه بوحيه وشن شرائع واختلافها على لسان نبيه وفي فعله فقوله «أمهاتهم» يعني في معنى دون معنى وذلك أنه لا يحل لهم نكاحهن بحال ولا يحرم عليهم نكاح بنات لو كن هن كما يحرم عليهم نكاح بنات أمهاتهم اللاتي ولدنهم أو أرضعنهم (قال الشافعي) رحمه الله : فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ فالدليل عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة بنته وهو أبو المؤمنين وهي بنت خديجة أم المؤمنين زوجها علي رضي الله عنه وزوج رقية وأم كلثوم عثمان وهو بالمدينة وأن زينب بنت أم سلمة تزوجت ، وأن الزبير ابن العوام تزوج بنت أبي بكر وأن طلحة تزوج ابنته الأخرى وهما اختا أم المؤمنين وعبد الرحمن بن عوف تزوج ابنة جحش أخت أم المؤمنين زينب ولا يرثن المؤمنين ولا يرثنهم كما يرثون أمهاتهم ويرثنهم ويشبهن أن يكن أمهات لعظم الحق عليهم مع تحريم نكاحهن (قال الشافعي) رحمه الله وقد ينزل القرآن في النازلة ينزل على ما يفهمه من أنزلت فيه كالعامية في الظاهر وهي يراد بها الخاص والمعنى دون ما سواه (قال الشافعي) رحمه الله والعرب تقول للمرأة ترب أمرهم أمنا وأم العيال وتقول ذلك للرجل يتولى أن يقوتهم أم العيال بمعنى أنه وضع نفسه موضع الأم التي ترب أمر العيال (٢) وقال تأبط شراً وهو يذكر غزاة غزاها ورجل من أصحابه ولي قوتهم

(١) قوله ومن لم يأت به بغير مهر ما حظره على غيره (قال الشافعي) رحمه الله وقوله يأت به على لغة أهل الحجاز من إبدال فاء الافتعال في المثال حرف لين من جنس حركة ما قبله نحو اتصل ياتصل فهو متوصل وهكذا ، وقد سبق في الأم من ذلك كثيراً فليعلم . كتبه مصححه

(٢) قوله : قال تأبط الخ نسب الشعر في الصحاح والمحكم إلى الشنفرى وفي اللسان قال ابن بري وأراد يأم عيال تأبط شراً وكان طعامهم على يده وإنما قتر عليهم خوفاً أن تطول بهم الغزاة فيفنى زادهم فصار لهم بمنزلة الأم وصاروا له بمنزلة الأولاد اهـ . كتبه مصححه



وَأُمُّ عِيَالٍ قَدْ شَهِدَتْ تَقْوَتَهُمْ إِذَا احْتَرَمَهُمْ أَقْفَرَتْ وَأَقْلَتْ  
تُخَالِفُ عَلَيْنَا الْجُوعُ إِنْ هِيَ أَكْثَرَتْ وَنَحْنُ جِيَاعٌ أَيْ أُولُ تَأَلَّتْ  
وَمَا إِنْ بِهَا ضَنْ بَمَا فِي وَعَائِهَا وَلَكِنَّهَا مِنْ خَشْيَةِ الْجُوعِ أَبْقَتْ

قلت : الرجل يسمى أما وقد تقول العرب للناقة والبقرة والشاة والأرض هذه أم عيالنا على معنى التي تقوت عيالنا (قال الشافعي) قال الله عز وجل «الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم» يعني أن اللائي ولدنهم أمهاتهم بكل حال الوارثات والموروثات المحرمات بأنفسهن والمحرم بهن غيرهن اللائي لم يكن قط إلا أمهات ليس اللائي يحدثن رضاعاً للمولود فيكن به أمهات وقد كن قبل إرضاعه غير أمهات له ولا أمهات المؤمنين عامة يحرم من بحرمة أحدثها أو يحدثها الرجل أو أمهات المؤمنين اللائي حرمن بأنهن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فكل هؤلاء يحرم من بشيء يحدثه رجل يحرمهن أو يحدثنه أو حرمة النبي صلى الله عليه وسلم والأم تحرم نفسها وتورث وتورث فيحرم بها غيرها فأراد بها الأم في جميع معانيها لا في بعض دون بعض كما وصفنا ممن يقع عليه اسم الأم غيرها والله أعلم (قال الشافعي) رحمه الله في هذا دلالة على أشباهه له من القرآن جهلها من قصر علمه باللسان والفقه فأما ما سوى ما وصفنا من أن للنبي صلى الله عليه وسلم من عدد النساء أكثر مما للناس ومن اتهم بغير مهر ومن إن أزواجه أمهاتهم لا يحللن لأحد بعده وما في مثل معناه من الحكم بين الأزواج فيما يحل منهن ويحرم بالحادث ولا يعلم حال الناس يخالف حال النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه فإذا أراد سفراً أقرع بينهن فأيتن خرج سهمها خرج بها معه وهذا لكل من له أزواج من الناس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرني محمد بن علي أنه سمع ابن شهاب يحدث عن عبيد الله عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعي) رحمه الله ومن ذلك أنه أراد فراق سودة فقالت لا تفارقني ودعني حتى يحشرني الله في أزواجك وأنا أحب ليلتي ويومى لأختي عائشة (قال) وقد فعلت ابنة محمد بن مسلمة شبيها بهذا حين أراد زوجها طلاقها ونزل فيها ذكر (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب في ذلك «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً» إلى «صلحاً» (قال الشافعي) وهذا موضوع في موضعه بحججه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب ابنة أبي سلمة عن أم حبيبة بنت أبي سفيان قالت قلت يا رسول الله هل لك في أختي بنت أبي سفيان؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «فأفعل ماذا؟» قالت تنكحها قال «أختك» قالت نعم قال «أو تحبين ذلك؟» قالت نعم لست لك بمخلية وأحب من شركني في خير أختي قال «فإنها لا تحل لي» فقلت والله لقد أخبرت أنك تخطب ابنة أبي سلمة قال «ابنة أم سلمة؟» قالت نعم قال «فوالله لو لم تكن ربيتي في حجري ما حلت لي إنها لابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأياها ثوية فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن» (قال الشافعي) رحمه الله وكل ما وصفت لك مما فرض الله على النبي صلى الله عليه وسلم وجعل له دون الناس وبينه في كتاب الله أو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أو أمر اجتمع عليه أهل العلم عندنا لم يختلفوا فيه .



## ما جاء في أمر النكاح

قال الله تبارك وتعالى «وأنكحوا الأيامي منكم» إلى قوله «يغنم الله من فضله» (قال الشافعي) رحمه الله والأمر في الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معاني أحدها أن يكون الله عز وجل حرم شيئاً ثم أباحه فكان أمره إحلال ما حرم كقول الله عز وجل «وإذا حللتم فاصطادوا» وكقوله «فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض» الآية (قال الشافعي) رحمه الله وذلك أنه حرم الصيد على المحرم ونهى عن البيع عند النداء ثم أباحها في وقت غير الذي حرمها فيه كقوله «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» إلى «مريثاً» وقوله «فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا» (قال الشافعي) وأشبهه لهذا كثير في كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ليس أن حتماً أن يصطادوا إذا حلوا ولا ينتشروا لطلب التجارة إذا صلوا ولا يأكل من صدقات امرأته إذا طابت عنه به نفساً ولا يأكل من بدنته إذا نحرها (قال) ويحتمل أن يكون دهم على ما فيه رشدهم بالنكاح لقوله عز وجل «إن يكونوا فقراء يغنم الله من فضله» يدل على ما فيه سبب الغنى والعفاف كقول النبي صلى الله عليه وسلم «يسافروا تصحوا وترزقوا» فإنما هذا دلالة لا حتم أن يسافر لطلب صحة ورزق (قال الشافعي) ويحتمل أن يكون الأمر بالنكاح حتماً وفي كل الحتم من الرشد فيجتمع الحتم والرشد وقال بعض أهل العلم الأمر كله على الإباحة والدلالة على الرشد حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع على أنه إنما أريد بالأمر الحتم فيكون فرضاً لا يحل تركه كقوله الله عز وجل «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فدل على أنها حتم وكقوله «خذ من أموالهم صدقة» وقوله «وأتموا الحج والعمرة لله» وقوله «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» فذكر الحج والعمرة معاً في الأمر وأفرد الحج في الفرض فلم يقل أكثر أهل العلم العمرة على الحتم وإن كنا نحب أن لا يدعها مسلم وأشبهه هذا في كتاب الله عز وجل كثير (قال الشافعي) وما نهى الله عنه فهو محرم حتى توجد الدلالة عليه بأن النهي عنه على غير التحريم وأنه إنما أريد به الإرشاد أو تترها أو أدباً للمنهى عنه وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك أيضاً (قال الشافعي) رحمه الله ومن قال الأمر على غير الحتم حتى تأتي دلالة على أنه حتم ينبغي أن تكون الدلالة على ما وصفت من الفرق بين الأمر والنهي وما وصفنا في مبتدأ كتاب الله القرآن والسنة وأشبهه لذلك سكتنا عنه أكتفاء بما ذكرنا عما لم نذكر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أذروني ما تركتكم فإنه إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما أمرتكم به من أمر فائتوا منه ما استطعتم وما نهيتكم عنه فانتهوا» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) رحمه الله وقد يحتمل أن يكون الأمر في معنى النهي فيكونان لازمين إلا بدلالة أنها غير لازمين ويكون قول النبي صلى الله عليه وسلم «فائتوا منه ما استطعتم» أن يقول (١) عليهم إتيان الأمر فيما استطعتم لأن الناس إنما كلفوا ما استطاعوا في الفعل استطاعة شيء لأنه شيء متكلف وأما النهي فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع لأنه ليس بتكلف شيء

(١) قوله : عليهم إتيان الأمر الخ كذا في النسخ وفي العبارة تحريف ظاهر ودقة تحتاج إلى فضل نظر وإمعان



يحدث إنما هو شيء يكف عنه (قال الشافعي) رحمه الله وعلى أهل العلم عند تلاوة الكتاب ومعرفة السنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والإرشاد الذي ليس بحتم في الأمر والنهي معاً (قال) فحتم لازم لأولياء الأيامى والحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعوا إلى رضا من الأزواج أن يزوجهن لقول الله تعالى «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف» (قال الشافعي) رحمه الله فإن شبه على أحد أن مبتدأ الآية على ذكر الأزواج ففي الآية دلالة على أنه إنما نهى عن العضل الأولياء لأن الزوج إذا طلق فبلغت المرأة الأجل فهو أبعد الناس منها فكيف يعضلها من لا سبيل ولا شرك له في أن يعضلها في بعضها؟ فإن قال قائل قد تحتل إذا قاربن بلوغ أجلهن لأن الله عز وجل يقول للأزواج «إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف» فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى وإنما لا تحتمله لأنها إذا قاربت بلوغ أجلها أو لم تبلغه فقد حظر الله تعالى عليها أن تنكح لقول الله عز وجل «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله» فلا يأمر بأن لا يمنع من النكاح من قد منعها منه إنما يأمر بأن لا يمنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها (قال الشافعي) رحمه الله وقد حفظ بعض أهل العلم أن هذه الآية نزلت في معقل ابن يسار وذلك أنه زوج اخته رجلاً فطلقها وانقضت عدتها ثم طلب نكاحها وطلبته فقال زوجته دون غيرك أختي ثم طلقها لا أنكحك أبداً فترلت «إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن» إلى «أزواجهن» قال وفي هذه الآية دلالة على أن النكاح يتم برضا الولي مع الزوج والزوجة وهذا موضوع في ذكر الأولياء والسنة تدل على ما يدل عليه القرآن من أن على ولي الحرة أن ينكحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» وقال «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (قال الشافعي) رحمه الله وإذا كانت أحق بنفسها وكان النكاح يتم به لم يكن له منعها النكاح وقول النبي صلى الله عليه وسلم «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يمنع من إنكاحها إذا أخرج الولي نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل وهذا الحديثان مثبتان في كتاب الأولياء (قال الشافعي) رحمه الله والرجل يدخل في بعض أمره في معنى الأيامى الذين على الأولياء أن ينكحوهن إذا كان مولى بالغاً يحتاج إلى النكاح ويقدر بالمال فعلى وليه إنكاحه فلو كانت الآية والسنة في المرأة خاصة لزم ذلك عند الرجل لأن معنى الذي أريد به نكاح المرأة العفاف لما خلق فيها من الشهوة وخوف الفتنة وذلك في الرجل مذكور في الكتاب لقول الله عز وجل «زين للناس حب الشهوات من النساء» (قال الشافعي) رحمه الله إذا كان الرجل ولي نفسه والمرأة أحببت لكل واحد منهما النكاح إذا كان ممن تتوق نفسه إليه لأن الله عز وجل أمر به ورضيه وندب إليه وجعل فيه أسباب منافع قال «وجعل منها زوجها ليسكن إليها» وقال الله عز وجل «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة» وقيل إن الحفدة الأصهار وقال عز وجل «فجعل نسبا وصهراً» فبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط» وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أحب فطرني فليستن بسنتي» ومن ستنى النكاح» وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار» ويقال إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد هذه



الآية «إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار أن ابن عمر أراد أن لا ينكح فقالت له حفصة تزوج فإن ولد لك ولد فعاش من بعدك دعوا لك (قال الشافعي) رحمه الله ومن لم تتق نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التي جعلت في أكثر الخلق فإن الله عز وجل يقول «زين للناس حب الشهوات من النساء» أو يعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره فلا أرى بأساً أن يدع النكاح بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله وقد ذكر الله عز وجل القواعد من النساء فلم ينه عن القعود ولم يندبهن إلى نكاح فقال «والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة» الآية وذكر عبداً أكرمه قال «وسيدا وحصوراً» والحصور الذي لا يأتي النساء ولم يندبه إلى نكاح فدل ذلك والله أعلم على أن المندوب إليه من يحتاج إليه ممن يكون محصناً له عن المحارم والمعاني التي في النكاح فإن الله عز وجل يقول: «والذين هم لفروجهم حافظون \* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» (قال الشافعي) رحمه الله والرجل لا يأتي النساء إذا نكح فقد غر المرأة ولها الخيار في المقام أو فراقه إذا جاءت سنة أجلها من يوم يضرب له السلطان (قال الشافعي) أحب النكاح للعبد والإماء اللاتي لا يطوئن ساداتهن احتياطاً للعفاف وطلب فضل وغنى فإن كان إنكاحهن واجباً كان قد أدى فرضاً وإن لم يكن واجباً كان مأجوراً إذا احتسب نيته على التماس الفضل بالاحتياط والتطوع (قال الشافعي) ولا أوجه إيجاب نكاح الأحرار لأنني وجدت الدلالة في نكاح الأحرار ولا أحدها في نكاح المالك.

### ما جاء في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج

أخبرنا الربيع قال: قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم» وقال «والذين هم لفروجهم حافظون \* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» وقال عز وجل «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» فأطلق الله عز وجل ما ملكت الأيمان فلم يحدد فيه حداً ينتهي إليه فللرجل أن يتسرى كم شاء ولا اختلاف علمته بين أحد في هذا وانتهى ما أحل الله بالنكاح إلى أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الميسنة عن الله عز وجل على أن انتهاءه إلى أربع تحريماً منه لأن يجمع أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع لا أنه يحرم أن ينكح في عمره أكثر من أربع إذا كن متفرقات ما لم يجمع بين أكثر منهن ولأنه أباح الأربع وحرم الجميع بين أكثر منهن فقال الغيلان بن سلمة ونوفل بن معاوية وغيرهما وأسلموا وعندهم أكثر من أربع «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» وقال عز وجل «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم» وذلك مفرق في مواضعه في القسم بينهن والنفقة والموارث وغير ذلك. وقوله «والذين هم لفروجهم حافظون \* إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» دليل على أمرين: أحدهما أنه أحل النكاح وما ملكت اليمين. والثاني يشبه أن يكون إنما أباح الفعل للتلذذ وغيره بالفرج في زوجة أو ما ملكت يمين من الآدميين ومن الدلالة على ذلك قول الله تبارك وتعالى «فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون» وإن لم تختلف الناس في تحريم ما ملكت اليمين من البهائم فلذلك خفت أن يكون الاستمناء حراماً من قبل أنه ليس من



الوجهين اللذين أبيحا للفرج (قال الشافعي) فإن ذهب ذاهب إلى أن يحله لقول الله تعالى «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» فيشبه أن يكونوا إنما أمروا بالاستعفاف عن أن يتناول المرء بالفرج ما لم يبح له به فيصبر إلى أن يغنيه الله من فضله فيجد السبيل إلى ما أحل الله والله أعلم ، وهو يشبه أن يكون في مثل معنى قول الله عز وجل في مال اليتيم «ومن كان غنيا فليستعفف» وإنما أراد بالاستعفاف أن لا يأكل منه شيئاً . فإن ذهب ذاهب إلى أن للمرأة ملك يمين فقال فلم لا تتسرى بعدها كما يتسرى الرجل أمته ؟ قلنا إن الرجل هو الناكح المتسرى والمرأة المنكوحة المتسرة فلا يجوز أن يقاس بالشيء خلافه فإن قيل كيف يخالفه ؟ قلنا إذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه وليس لها أن تطلقه ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها في العدة وإن كرهت دل على أن منعها له وأنه القيم عليها وانها لا تكون قيمة عليه ومخالفة له فلم يجوز أن يقال لها أن تتسرى عبداً لأنها المتسرة والمنكوحة لا المتسرة ولا الناكحة (قال الشافعي) ولما أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن يجمع بين أربع زوجات قلنا حكم الله عز وجل يدل على أن من طلق أربع نسوة له طلاقاً لا يملك رجعة أو يملك الرجعة فليس واحدة منهن في عدتها منه حل له أن ينكح مكانهن أربعاً لأنه لا زوجة له ولا عدة عليه ، وكذلك ينكح أخت إحداهن (قال الشافعي) ولما قال الله عز وجل «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم» كان في هذه الآية دليل والله أعلم على أنه إنما خاطب بها الأحرار دون المالكين لأنهم الناكحون بأنفسهم لا المنكحهم غيرهم والمالكون لا الذين يملك عليهم غيرهم وهذا ظاهر معنى الآية وإن احتملت أن تكون على كل ناكح وإن كان مملوكاً أو مالكا وهذا وإن كان مملوكاً فهو موضوع في نكاح العبد وتسريه .

### الخلاف في هذا الباب

(قال الشافعي) فقال بعض الناس إذا طلق الرجل أربع نسوة له ثلاثاً أو طلاقاً يملك الرجعة أو لا رجعة له على واحدة منهن فلا ينكح حتى تنقضي عدتهن ولا يجمع مائة في أكثر من أربع ولو طلق واحدة ثلاثاً لم يكن له أن ينكح أختها في عدتها (قال الشافعي) قلت لبعض من يقول هذا القول أهل لطلاق نسائه ثلاثة زوجة ؟ قال لا قلت فقد أباح الله عز وجل لمن لا زوجة له أن ينكح أربعاً وحرم الجمع بين الأختين ولم يختلف الناس في إباحة كل واحدة منهما إذا لم يجمع بينهما على الانفراد فهل جمع بينهما إذا طلق إحداهما ثلاثاً وقد حكم الله بين الزوجين أحكاماً فقال «للذين يؤلون من نسائهم تربص» وقال «الذين يظاهرون منكم من نسائهم» وقال «والذين يرمون أزواجهم» وقال «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» وقال «ولهن الربع مما تركن» أفرايت المطلق ثلاثاً إن آلى منها في العدة أيلزمه إيلاء ؟ قال : لا قلت فإن تظاهر أيلزمه الظهار ؟ قال لا : قلت فإن قذف أيلزمه اللعان أو مات أثرته أو ماتت أيرثها ؟ قال : لا قلت فهذه الأحكام التي حكم الله عز وجل بها بين الزوجين تدل على أن الزوجة المطلقة ثلاثاً ليست بزوجة وإن كانت تعتد ؟ قال نعم قلت له فهذه سبعة أحكام لله خالفها وحرمت عليه أن ينكح أربعاً وقد أباحهن الله تعالى له وإن ينكح أخت امرأته وهو إذا نكحها لم يجمع بينهما وهي في عدد من أباح الله له ، فأنت تريد زعمت إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول تخالف القرآن وهي لا تخالفه وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تخالف أنت سبع آيات من القرآن لا تدعى فيها خبراً .



عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خبراً صحيحاً عن أحد من أصحابه قال قد قاله بعض التابعين ، قلت : فإن من سميت من التابعين وأكثر منهم إذا قالوا شيئاً ليس فيه كتاب ولا سنة لم يقبل قولهم لأن القول الذي يقبل ما كان في كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو حديث صحيح عن أحد من أصحابه أو إجماع فمن كان عندك هكذا يترك قوله لا يخالف به غيره أتجعله حجة على كتاب الله عز وجل ؟ ومن قال قولك في أن لا ينكح ما دام الأربع في العدة وجعلها في معاني الأزواج لزمه أن يقول يلحقها الإيلاء والظهار واللعان ويتوارثان قال فما أقوله ؟ قلت فلم لا تكون في حكم الزوجة عندك في معنى واحد دون المعاني فقال أقال قولك غيرك ؟ قلت نعم : القاسم بن محمد وسالم بن عبيد الله وعروة وأكثر أهل دار السنة وأهل حرم الله عز وجل ما يحتاج فيه إلى أن يحكى قول أحد لثبوت الحجة فيها بأحكام الله تعالى المنصوصة التي لا يحتاج إلى تفسيرها لأنه لا يحتمل غير ظاهرها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم وعروة بن الزبير أنها كانا يقولان في الرجل عنده أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة إنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تمضي عدتها (قال الشافعي) فقال فإني إنما قلت هذا لئلا يجتمع ماؤه في أكثر من أربع ولئلا يجتمع في أختين (قال الشافعي) فقلت له : فإنما كان <sup>(١)</sup> للعالمين ذوي العقول من أهل العلم أن يقولوا من خبر أو قياس عليه ، ولا يكون لهم أن يخرجوا منها عندنا وعندك . ولو كان لهم أن يخرجوا منها كان لغيرهم أن يقول معهم ؟ قال أجل . قلت : أفقلت قولك هذا بخبر لازم أو قياس فهو خلاف هذا كله وليس لك خلاف واحد منهم في أصل ما تقول ، قال يتفاحش أن يجتمع ماؤه في أكثر من أربع أو في أختين : قلت المتفاحش أن تحرم عليه ما أحل الله تعالى له وإحدى الأختين مما أحل الله عز وجل له وقلت له : لو كان في قولك لا يجتمع ماؤه في أكثر من أربع حجة فكنت إنما حرمت عليه أن ينكح حتى تنقضي عدة الأربع للماء كنت محجوجاً بقولك قال : وأين ؟ قلت أرأيت إذا نكح أربعاً فأغلق عليهن ، أو أرخى الأستار ولم يمس واحدة منهن أعليهن العدة ؟ قال نعم قلت أفينكح أربعاً سواهن قبل أن تنقضي عدتهن ؟ قال لا قلت إفرأيت لو دخل بهن فأصابهن ثم غاب عنهن سنين ثم طلقهن ولا عهد له بواحدة منهن قبل الطلاق بثلاثين سنة أينكح في عدتهن ؟ قال : لا قلت إفرأيت لو كان يعزل عنهن ثم طلقهن أينكح في عدتهن ؟ قال لا قلت له أرأيت لو كان قولك إنما حرمت عليه أن ينكح في عدتهن للماء كما وصفت أتبيح له أن ينكح في عدة من سميت وفي عدة المرأة تلد فيطلقها ساعة تضع قبل أن يمسه وفي المرأة يطلقها حائضاً أتبيح له أن ينكح بما لزمك في هذه المواضع وقلت أعزل عمن نكحت ولا تصب ماءك حتى تنقضي عدة نسائك اللاتي طلقت ؟ قال أفأقفه عن إصابة امرأته ؟ فقلت يلزمك ذلك في قولك قال ومن أين يلزمني أفتجدني أقول مثله ؟ قلت نعم أنت تزعم أنه لو نكح امرأة فأخطأها إلى غيرها فأصابها فرق بينهما وكانت امرأة الأول واعتزلها زوجها حتى تنقضي عدتها وتزعم أن له أن ينكح المحرمة والحائض ولا يصيب واحدة منها وتقول له أن ينكح الحبل من زنا ولا يصيبها فقلت له وما الماء من النكاح ؟ أرأيت لو أصابهن وفيهن ماؤه ثم أراد العود لإصابتهن أما ذلك مما يحل له ؟ قال : بلى قلت كما يباح له لو لم يصيبهن قبل ذلك ؟ قال نعم ، فقلت فإذا طلقهن وفيهن ماؤه ثلاثاً أيكون له أن يعيد فيهن ماء آخر وإنما أقر فيهن ماءه قبل ذلك بساعة قال لا وقد انتقل حكمه : قلت :

(١) قوله : للعالمين الخ كذا في النسخ ، وانظر .



فالماء ههنا وغير الماء سواء فيما يحل له ويحرم عليه؟ قال نعم. قلت: فكيف لا يكون هكذا في مثل هذا المعنى ومعه كتاب الله عز وجل. وقلت: رأيت المرأة إذا أصيبت ليلاً في شهر رمضان ثم أصبح الزوجان جنبين أفسد صومهما أو صوم المرأة كينونة الماء فيها؟ قال لا، قلت له فكذلك لو أصابها ثم أحرما جنبين وفيها الماء ثم حج بها وفيها الماء؟ قال نعم. قلت وليس له أن يصيبها نهاراً ولا محرماً حين تحولت حاله ولا يصنع الماء في أن يحلها له ولا يفسد عليه حجاً ولا صوماً إذا كان مباحاً ثم انتقلت جاهلاً إلى حالة حظرت إصابتها فيه شيئاً؟ قال نعم فقلت له: فالماء كان فيهن وهن أزواج يحل ذلك فيهن ثم طلقهن ثلاثاً فانتقل حكمه وحكمهن إلى أن كان غير ذي زوجة وكن أبعد الناس منه غير ذوات المحارم ولا يحللن له إلا بانقضاء عدة ونكاح غيره وطلاقه أو موته والعدة منه والنساء سواهن يحللن له من ساعته فحرمت عليه أبعد النساء من أن تكون زوجاً له إلا بما يحل له وزعمت أن الرجل يعتد وقد خالفت الله بين حكم الرجل والمرأة فجعل إليه أن يطلق وأن ينفق وزعمت أن ليس له ما جعل الله تعالى إليه ولا عليه ما فرضت السنة عليه من النفقة وأن عليه كل ما جعل له وعليه ثم جعل الله عليها أن تعتد فادخلته معها فيما جعل عليها دونه فخالفت أيضاً حكم الله فالزمتها الرجل وإنما جعلها الله على المرأة فكانت هي المعتدة والزوج المطلق أو الميت فتلزمها العدة بقوله أو موته ثم قلت في عدته قولاً متناقضاً قال وما قلت؟ قلت إذا جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفصح كما تحدد ويحجب من الطيب كما تجتنب من الصبغ والحلى مثلها؟ قال لا. قلت ويعتد من وفاتها كما تعتد من وفاته فلا ينكح أختها ولا أربعا سواها حتى تأتي عليه أربعة أشهر وعشر؟ قال لا قلت وله أن ينكح قبل دفنها أختها إن شاء وأربعا سواها؟ قال: نعم قلت له هذا في قولك يعتد مرة ويسقط عنه في عدته اجتناب ما تجتنب المعتدة ولا يعتد أخرى أفيقبل من أحد من الناس مثل هذا القول المتناقض؟ وما حجتك على جاهل لو قال لا تعتد من طلاق ولكن تجتنب الطيب وتعتد من الوفاة هل هو إلا أن يكون عليه ما عليها من العدة فيكون مثلها في كل حال أم لا يكون فلا يعتد بحال؟

### ما جاء في نكاح المحدودين

قال الله تبارك وتعالى «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين» (قال الشافعي) فاختلف أهل التفسير في هذه الآية اختلافاً متبايناً والذي يشبهه عندنا والله أعلم ما قال ابن المسيب (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال هي منسوخة نسختها «وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم» فهي من أيامي المسلمين فهذا كما قال ابن المسيب إن شاء الله وعليه دلائل من الكتاب والسنة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن أبي يزيد عن بعض أهل العلم أنه قال في هذه الآية إنها حكم بينهما (قال الشافعي) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن مجاهد أن هذه الآية نزلت في بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم رايات (قال الشافعي) رحمه الله: وروي من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال لا يزني الزاني إلا بزانية أو مشركة والزانية لا يزني بها إلا زان أو مشرك قال أبو عبد الله يذهب إلى قوله ينكح أي يصيب فلو كان كما قال مجاهد نزلت في بغايا من بغايا الجاهلية فحرم من على الناس إلا من كان منهم زانياً أو مشركاً فإن كن على الشرك فهن محرمات على زناة المشركين وغير زناتهن



وإن كن أسلمن فهن بالإسلام محرمات على جميع المشركين لقول الله تعالى «فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن» (قال الشافعي) والاختلاف بين أحد من أهل العلم في تحريم الوثنيات عفاف كن أو زواني على من آمن زانياً كان أو عفيفاً ولا في أن المسلمة الزانية محرمة على المشرك بكل حال (قال الشافعي) وليس فيما روى عن عكرمة «لا يزني الزاني إلا بزانية أو مشركة» تبين شيء إذا زنى فطاوعته مسلماً كان أو مشركاً أو مسلمة كانت أو مشركة فهما زانيان والزنا محرم على المؤمنين فليس في هذا أمر يخالف ما ذهبنا إليه فنحتج عليه (قال الشافعي) ومن قال هذا حكم بينهما فالحجة عليه بما وصفنا من كتاب الله عز وجل الذي اجتمع على ثبوت معناه أكثر أهل العلم فاجتماعهم أولى أن يكون ناسخاً ، وذلك قول الله عز وجل : «فلا ترجعهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن» وقوله عز وجل «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولا أمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا» فقد قيل إن هاتين الآيتين في مشركات أهل الأوثان وقد قيل في المشركات عامة ثم رخص منهن في حرائر أهل الكتاب ، ولم يختلف الناس فيما علمنا في أن الزانية المسلمة لا تحل لمشرك وثني ولا كتابي ، وأن المشركة الزانية لا تحل لمسلم زان ولا غيره فاجتماعهم على هذا المعنى في كتاب الله حجة على من قال هو حكم بينهما لأن في قوله إن الزانية المسلمة ينكحها الزاني أو المشرك وقد اعترف ما عر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(١)</sup> وقد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكراً في الزنا فجلده وجلد امرأة فلا نعلمه قال للزوج : هل لك زوجة فتحرم عليك إذا زنت ولا يزوج هذا الزاني ولا الزانية إلا زانية أو زانيا بل يروى عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلاً شكاً من امرأته فجوراً فقال «طلقها» فقال إني أحبها فقال «استمتع بها» وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وتذكر حديثها فقال عمر «انكحها نكاح العفيفة المسلمة» .

### ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله جل وعز «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم» إلى قوله «إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحما» (قال الشافعي) فالأمهات أم الرجل وأمهاتها وأمّهات آبائه وإن بعدن الجذات لأنه يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناته وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات والأخوات من ولد أبوه لصلبه أو أمه بعينها وعماته من ولد جده وجدته ومن فوقها من أجداده وجداته وخالاته من ولدته جدته أم أمه ومن فوقها من جداته من قبلها وبنات الأخ كل من ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لها ومن ولد ولده وأولاده بني أخيه وإن سفلوا وهكذا بنات الأخت وحرم الله الأم والأخت من الرضاعة فتحرّمهما يحتمل معنيين أحدهما إذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر في الرضاع تحريم غيرهما لأن الرضاعة أضعف سبباً من النسب فإذا كان النسب الذي هو أقوى سبباً قد يحرم به ذوات نسب ذكور ويحل ذوات نسب غيرهن إن سكّت عنهن أولى أن يكون الرضاع هكذا ولا يحرم به إلا الأم والأخت وقد تحرم على الرجل أم امرأته وإن لم يدخل

(١) قوله : وقد حلف ، كذا في نسخة ولعله محرف عن «حد» وليست هذه الجملة في باقي النسخ ، فانظر . كتبه مصححه .



بامراته ولا تحرم عليه ابنتها إذا لم يدخل بواحدة منها ، والمعنى الثاني إذا حرم الله الأم والأخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة والأخت التي ولدها أحد الوالدين أو هما ولم يحرمها بقربة غيرها ولا بجرمة غيرها كما حرم ابنة امرأته بجرمة امرأته وامرأة الابن بجرمة الابن وامرأة الأب بجرمة الأب فاجتمعت الأم من الرضاعة إذ حرمت بجرمة نفسها والأخت من الرضاعة إذ حرمت نصا وكانت ابنة الأم أن تكون من سواها من قرابتها تحرم كما تحرم بقربة الأم الوالدة والأخت للأب أو الأم أو لها فلما احتملت الآية المعنيين كان علينا أن نطلب الدلالة على أولى المعنيين فنقول به فوجدنا الدلالة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن هذا المعنى أولاهما فقلنا يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبدالله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» (قال الشافعي) إذا حرم من الرضاع ما حرم من الولادة حرم لبن الفحل (قال الشافعي) لو تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها ولم يدخل بها فلا أرى له أن ينكح أمها لأن الله عز وجل قال «وأمهات نسائكم» ولم يشترط فيهن كما شرط في الربائب وهو قول الأكثر ممن لقيت من المفتين وكذلك جداتها وإن بعدن لأنهن أمهات امرأته وإذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فأبائها فكل بنت لها وإن سفلت حلال لقول الله عز وجل «وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» فإن دخل بالأم لم تحل له الابنة ولا ولدها وإن تسفل كل من ولدته قال الله عز وجل «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» فأى امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن للأب أن ينكحها أبدا ، ومثل الأب في ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه فكذلك كل من نكح ولد ولده الذكور والإناث وإن سفلوا لأنهم بنوه قال الله عز وجل «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» (قال الشافعي) وكذلك امرأة ابنة الذي أرضع تحرم هذه بالكتاب وهذه بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» وليس هو خلافا للكتاب لأنه إذا حرم حلائل الأبناء من الأصلاب فلم يقل غير أبنائهم من أصلابهم وكذلك الرضاع في هذا الموضع يقوم مقام النسب فأى امرأة ينكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن لولده ولا لولد ولده الذكور والإناث وإن سفلوا أن ينكحها أبدا لأنها امرأة أب لأن الأجداد آباء في الحكم وفي أمهات النساء لأنه لم يستثن فيهما ولا في أمهات النساء وكذلك أبو المرضع له . والله تعالى أعلم .

**ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل**  
**«وأن تجمعوا بين الأختين»**

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «وأن تجمعوا بين الأختين» (قال الشافعي) ولا يجمع بين أختين أبداً بنكاح ولا وطء ملك وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد والعدد ليس من النسب والرضاع سبيل فإذا نكح امرأة ثم نكح أختها فنكاح الآخرة باطل ونكاح الأولى ثابت وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ويفرق بينه وبين الآخرة وإذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء الأخت إلا بأن يحرم عليه فرج التي كان يظاً بأن يبيعها أو يزوجه أو يكاتبها أو يعتقها



أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها» (قال الشافعي) فأيتها نكح أولاً ثم نكح عليها أخرى فسد نكاح الآخرة ولو نكحها في عقدة كانت العقدة مفسوخة وينكح أيتهما شاء بعد وليس في أن «لا يجمع بين المرأة وعمتها خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله ذكر من تحرم بكل حال من النساء ومن يحرم بكل حال إذا فعل في غيره شيء مثل الربية إذا دخل بأمرها حرمت بكل حال وكانوا يجمعون بين الأختين فهما عن ذلك وليس في نهي عنه إباحة ما سوى جمعا بين غير الأختين لأنه قد يذكر الشيء في الكتاب فيحرمه ويحرم على لسان نبيه غيره كما ذكر المرأة المطلقة ثلاثاً فقال «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فبين على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن يصيبها وإلا لم تحل له مع كثير بينه الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وكذلك ليس في قوله «وأحل لكم ما وراء ذلكم» إباحة غيره مما حرم في غير هذه الآية على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ألا ترى أنه يقول «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أسلم وعنده عشر نسوة «أمسك أربعاً وفارق سائرهن» فبينت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله إلى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن فلو نكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخاً ويحرم من غير جهة الجمع كما حرم نساء منهن المطلقة ثلاثاً ومنهن الملاحنة ويحرم إصابة المرأة بالحيض والإحرام فكل هذا متفرق في مواضعه \* وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه بالنكاح فأصيب من غير ذلك بالزنا لم تحرم لأن حكم النكاح مخالف حكم الزنا وقال الله عز وجل «والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم» والمحصنات اسم جامع فجاءه أن الإحصان المنع والمنع يكون بأسباب مختلفة منها المنع بالحبس والمنع يقع على الحرائر بالحرية ويقع على المسلمات بالإسلام ويقع على العفائف بالعفاف ويقع على ذوات الأزواج بمنع الأزواج فاستدللنا بأن أهل العلم لم يختلفوا فيما علمت بأن ترك تحصين الأمة والحرمة بالحبس لا يحرم إصابة واحدة منها بنكاح ولا ملك ولا نبي لم أعلمهم اختلفوا في أن العفائف وغير العفائف فيما يحل منهن بالنكاح والوطء بالملك سواء على أن هاتين ليستا بالمقصود قصدتهما بالآية ، والآية تدل على أنه لم يرد بالإحصان ههنا الحرائر أنه إنما قصد بالآية قصد ذوات الأزواج ثم دل الكتاب وإجماع أهل العلم أن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء محرمات على غير أزواجهن حتى يفارقهن أزواجهن بموت أو فرقة طلاق أو فسخ نكاح إلا السبايا فإنهن مفارقات لهن بالكتاب والسنة والإجماع لأن المالك غير السبايا لما وصفنا من هذا ومن أن السنة دلت أن المملوكة غير السبية إذا بيعت أو أعتقت لم يكن بيعها طلاقاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين أعتقت في المقام مع زوجها أو فراقه ولو كان زوال الملك الذي فيه العقدة يزيل عقدة النكاح كان الملك إذا زال بعثت أولى أن يزول العقد منه إذا زال يبيع ولو زال بالعتق لم يخير بريرة وقد زال ملك بريرة بأن بيعت فأعتقت فكان زواله بمعنيين ولم يكن ذلك فرقة لأنها لو كانت فرقة لم يقل لك الخيار فيما لا عقد له عليك أن تقيمي معه أو تفارقيه (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أعتقت فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإذا لم يحل فرج ذات الزوج بزوال الملك في العتق والبيع فهي إذا لم تبع لم تحل بملك يمين حتى يطلقها زوجها وتحالف السبية في معنى آخر وذلك أنها إن بيعت أو وهبت فلم يغير حالها من الرق وإن عتقت تغير بأحسن من



حالتها الأول والسبية تكون حرة الأصل فإذا سببت سقطت الحرية واستوهبت فوطئت بالملك فليس انتقالها من الحرية بسبائها بأولى من فسخ نكاح زوجها عنها وما صارت به في الرق بعد أكثر من فرقة زوجها .

### الخلافاً في السبايا

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) ذكرت لبعض الناس ما ذهبت إليه في قول الله عز وجل «إلا ما ملكت أيمانكم» فقال هذا كما قلت ولم يزل يقول به ولا يفسره هذا التفسير الواضح غير أنا نخالفك منه في شيء قلت وما هو؟ قال : نقول في المرأة ينسبها المسلمون قبل زوجها تستبرأ بحيضة ، وتصاب ذات زوج كانت أو غير ذات زوج قال : ولكن إن سببت وزوجها معها ، فهذا على النكاح (قال الشافعي) فقلت له سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى المصطلق ، ونساء هوازن بحنين ، وأوطاس ، وغيره فكانت سته فيهم ، أن لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض ، وأمر أن يستبرأ بحيضة ، وقد أسر رجلاً من بنى المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها ، فاستدلنا على أن السبايا قطع للعصمة ، والمسبية إن لم يكن السبايا يقطع عصمتها من زوجها إذا سبي معها لم يقطع عصمتها لو لم يسب معها ولا يجوز لعالم ولا ينبغي أن يشكل عليه بدلالة السنة إذ لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذات زوج ولا غيرها ، وقد علم أن فيهن ذوات أزواج بالحمل وأذن بوطئهن بعد وضع الحمل وقد أسر من أزواجهن معهن أن السبايا قطع للعصمة ، (قال الشافعي) رحمه الله فقال إني لم أقل هذا بخبر ولكني قلته قياساً فقلت فعلى ماذا قسته؟ قال قسته على المرأة تأتي مسلمة مع زوجها فيكونان على النكاح ولو أسلمت قبله وخرجت من دار الحرب انفسخ النكاح فقلت له والذي قست عليه أيضاً خلاف السنة فتخطىء خلافها وتخطىء القياس قال وأين أخطأت القياس؟ قلت أجعلت إسلام المرأة مثل سبها؟ قال نعم قلت أفترجدها إذا أسلمت ثبتت على الحرية فازدادت خيراً بالإسلام؟ قال نعم قلت أفترجدها إذا سببت رقت وقد كانت حرة؟ قال نعم قلت أفترجدها إذا واحدة؟ قال أما في الرق فلا ولكن في الفرج فقلت له فلا يستويان في قولك في الفرج قال وأين يختلفان؟ قلت أرأيت إذا سببت الحرة في دار الحرب فاستؤمنت وهرب زوجها وحاضت حيضة واحدة أتوطأ؟ قال أكره ذلك فإن فعل فلا بأس قلت وهي لا توطأ إلا والعصمة منقطعة بينها وبين زوجها؟ قال نعم ، قلت وحيضة استبراء كما لو لم يكن لها زوج قال وتريد ماذا؟ قلت أريد إن قلت تعتد من زوج اعتدت عندك حيضتين إن ألزمتها العدة بأنها أمة وإن ألزمتها بالحرية فحيض قال ليست بعدة ، قلت أفتبين لك أن حالها في النساء إذا صارت سبياً بعد الحرية فيما يحل به من فرجها سواء كانت ذات زوج أو غير ذات زوج؟ قال إنها الآن تشبه ما قلت ، قلت له فالحرية تسلم قبل زوجها بدار الحرب؟ قال فهذا على النكاح الأول حتى تحيض ثلاث حيض فإن أسلم قبل أن تحيض ثلاث حيض كانا على النكاح الأول ، قلت فلم خالفت بينهما في الأصل والفرع؟ قال : ما وجدت من ذلك بدا ، قلت له : فليرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في الحرائر يسلمن وأخرى في الحرائر يسبين فيسترقين والأخرى في الإماء لا يسبين فكيف جاز أن تصرف سنة إلى سنة وهما عند أهل العلم سستان مختلفتان باختلاف حالات النساء فيها؟ قلت له فالحرية تسلم قبل زوجها أو زوجها قبلها أيهما أسلم قبل



الآخر ثم أسلم الآخر قبل انقضاء عدة المرأة فالنكاح الأول ثابت فإن انقضت العدة قبل إسلام الآخر  
منها فقد انقطعت العصمة بينهما وسواء في ذلك كان إسلام المرأة قبل الرجل أو الرجل قبل المرأة إذا  
افترقت دارهما أو لم تفرق ولا تصنع الدار فيما يحرم من الزوجين بالإسلام شيئاً سواء خرج المسلم منهما  
إلى دار الإسلام أو صارت داره دار الإسلام أو كان مقيماً بدار الكفر لا تغير الدار من الحكم بينهما شيئاً  
(قال الشافعي) رحمه الله ، فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل له : أسلم أبو سفيان بن حرب بمر  
الظهران وهي دار خزاعة وخزاعة مسلمون قبل الفتح في دار الإسلام فرجع إلى مكة وهند بنت عتبة  
مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت هند بعد إسلام أبي  
سفيان بأيام كثيرة وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الإسلام يومئذ وزوجها مسلم في دار الإسلام  
وهي في دار الحرب ثم صارت مكة دار الإسلام وأبو سفيان بها مسلم وهند كافرة ثم أسلمت قبل  
انقضاء العدة فاستقرا على النكاح لأن عدتها لم تنقض حتى أسلمت وكان كذلك حكيم بن حزام  
وإسلامه وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبي جهل بمكة فصارت دارهما دار الإسلام  
وظهر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وهرب عكرمة إلى اليمن وهي دار حرب وصفوان يريد  
اليمن وهي دار حرب ثم رجع صفوان إلى مكة وهي دار إسلام وشهد حينئذ وهو كافر ثم أسلم فاستقرت  
عنده امرأته بالنكاح الأول ورجع عكرمة وأسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول وذلك أن عدتها  
لم تنقض فقلت له ما وصفت لك من أمر أبي سفيان وحكيم بن حزام وأزواجهما وأمر صفوان وعكرمة  
وأزواجهما أمر معروف عند أهل العلم بالمغازي فهل ترى ما احتججت به من أن الدار لا تغير من الحكم  
شيئاً إذا دلت السنة على خلاف ما قلت وقد حفظ أهل المغازي أن امرأة من الأنصار كانت عند رجل  
بمكة فأسلمت وهاجرت إلى المدينة فقدم زوجها وهي في العدة فأسلم فاستقرا على النكاح ونحن  
وأنت نقول إذا كانا في دار حرب فأيهما أسلم قبل الآخر لم يحل الجماع وكذلك لو كانا في دار الإسلام وإنما  
يمنع أحدهما من الآخر في الوطء بالدين لأنها لو كانا مسلمين في دار حرب حل الوطء فقال إن من  
أصحابك من يفرق بين المرأة والرجل وأنا أقوم بحجته فقلت له القيام بقول تدين به ألزم لك فإن كنت  
عجزت عنه فلعلك لا تقوى على غيره قال فأنا أقوم به فأحتج بأن الله عز وجل قال « ولا تمسكوا بعصم  
الكوافر » فقلت له : أيعدو قول الله عز وجل : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » أن يكون إذا أسلم وزوجته  
كافرة كان الإسلام قطعاً للعصمة بينهما حين يسلم لأن الناس لا يختلفون في أنه ليس له أن يوطأها في  
تلك الحال إذا كانت وثنية أو يكون قول الله عز وجل « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » إذا جاءت عليهن  
مدة لم يسلمن فيها أو قبلها ؟ قال ما يعدو هذا قلت فالمدة هل يجوز بأن تكون هكذا أبداً إلا بخير في  
كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع ؟ قال لا قلت وذلك أن رجلاً لو قال مدتها ساعة وقال الآخر يوماً  
وقال آخر سنة وقال آخر مائة سنة لم يكن ههنا دلالة على الحق من ذلك إلا بخير ؟ قال نعم قلت  
والرجل يسلم قبل امرأته <sup>(١)</sup> فقلت بأيهما شئت وليس قولك من حكيت قوله داخلاً في واحد من هذين  
القولين قال فهم يقولون إذا أسلم قبلها وتقارب ما بين إسلامها قلت أليس قد أسلم وصار من ساعته لا  
يحل له إصابتها ثم أسلمت فقرت معه على النكاح الأول في قولهم ؟ قال بلى قلت فلم تقطع بالإسلام

(١) فقلت الخ كذا في النسخ ولا نأمن من تحريف العبارة أو سقوط شيء منها والنسخ في هذا الموضع سقيمة  
فحرر. كتبه مصححه.



بينهما وقطعتها بمدة بعد الإسلام؟ قال نعم ولكنه يقول كان بين إسلام أبي سفيان وهند شيء يسير قلت أفتحدة؟ قال لا ولكنه شيء يسير قلت لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها منه؟ قال وما علمته يذكر ذلك قلت (إسلام صفوان بعد إسلام امرأته بشهر أو أقل منه وإسلام عكرمة بعد إسلام امرأته بأيام فإن قلنا إذا مضى الأكثر وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين لأننا لا نعلم أحدا ترك أكثر مما ترك صفوان أيجوز ذلك؟ قال لا قلت هم يقولون إن الزهري حمل حديث صفوان وعكرمة وقال في الحديث غير هذا قلت فقال الزهري إلا أن يقدم زوجها وهي في العدة فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين إذا أسلمت المرأة فلم لا يكون هكذا إذا أسلم الزوج؟ والزهري لم يرو في حديث مالك أمر أبي سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة والخبر فيها واحد والقرآن فيهم والإجماع واحد؟ قال الله تبارك وتعالى «فامتنحواهن الله أعلم بإيمانهن» فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لهن حل لهن ولا هم يحلون لهن» فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ولا الرجل يسلم قبل امرأته قلت فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين لم يبيح واحدة منهن بحال ولم يختلف أهل العلم في ذلك وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر إلا حرائر الكتابيين منهم فزعم أن إحلال الكوافر اللاتي رخص في بعضهن للمسلمين أشد من إحلال الكفار الذين لم يرخص لهم في مسلمة بما وصفنا من قولهم إذا أسلمت المرأة لم ينفسخ النكاح إلا لانقضاء العدة وزوجها كافر وإذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ولو كان يجوز أن يفرق بينهما بغير خبر كان الذي شددوا فيه أولى أن يرخصوا فيه والذي رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه والله الموفق .

### الخلاف فيما يؤتى بالزنا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وقلنا إذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل (قال) فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته ، فقد عصي الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ، ولا على أبيه ، ولا على ابنه امرأته لو زنى بواحدة منهما ، لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيزاً لحلاله وزيادة في نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التي لم تكن قبله ، وأوجب بها الحقوق والحرام بخلاف الحلال ، وقال بعض الناس إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها ، وابنتها وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليها امرأتاهما ، وكذلك إن قبل واحدة منهما ، أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لي لم قلت إن الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال؟ فقلت له استدلالاً بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو في معناه والمعقول ، والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدني ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء» وقال تعالى «وحلائل أبنائكم» وقال «وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» أفلم تستجد التنزيل إنما حرم من سمي بالنكاح أو النكاح والدخول؟ قال بلى ، قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى باسمه حرم بالحلال شيئاً فأحرمه بالحرام والحرام ضد الحلال؟ فقال لي فما فرق بينهما؟ قلت فقد فرق الله تعالى بينهما قال فأين؟ قلت وجدت الله عز وجل ندب إلى النكاح وأمر به وجعله سبب النسب والظهر والألفة والسكن وأثبت به الحرم والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة ، والمهر وحق الزوج بالطاعة



وإباحة ما كان محرماً قبل النكاح . قال : نعم ، قلت : ووجدت الله تعالى حرم الزنا فقال « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً » فقال أجد جماعاً وجماعاً فأقيس أحد الجماعين بالآخر : قلت فقد وجدت جماعاً حلالاً حمدت به ووجدت جماعاً حراماً رجمت به صاحبه أفرأيتك قسته به ؟ فقال : وما يشبهه ؟ فهل توضحه بأكثر من هذا ؟ قلت في أقل من هذا كفاية وسأذكر لك بعض ما يحضرنى منه قال ما ذاك ؟ قلت جعل الله تبارك وتعالى اسمه الصهر نعمة فقال « فجعله نسباً وصهرًا » قال نعم قلت وجعلك محرماً لأم امرأتك وابنتها وابنتها تسافر بها ؟ قال نعم قلت وجعل الزنا نقمة في الدنيا بالحد . وفي الآخرة بالنار إن لم يعف ، قال : نعم قلت أفتجعل الحلال الذي هو نعمة قياساً على الحرام الذي هو نقمة أو الحرام قياساً عليه ثم تخطيء القياس وتجعل الزنا لو زنى بامرأة محرماً لأمها وابنتها ؟ قال هذا أبين ما احتججت به منه ، قلت : فإن الله تبارك وتعالى قال في المطلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذي نكح فكانت حلاله له قبل الثلاث ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ثم وجدناها تنكح زوجاً ولا تحل له حتى يصيبها الزوج ووجدنا المعنى الذي يحلها الإصابة أفرأيت إن احتج بهذا عليك رجل يغني غباءك عن معنى الكتاب فقال الذي يحلها للزوج بعد التحريم هو الجماع لأنني قد وجدت مزوجة فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً إذا لم يصيبها الزوج الآخر وتحل إن جامعها فإنما معنى الزوج في هذا الجماع وجماع بجماع ، وأنت تقول جماع الزنا يحرم ما يحرم جماع الحلال فإن جاء معها رجل بزنا حلت له قال إذا يخطيء ، قلت ولم ؟ أليس لأن الله أحلها بزواج والسنة دلت على إصابتها الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران فتكون الإصابة من زوج ؟ قال نعم قلت : فإن كان الله إنما حرم بنت المرأة وأمها وامرأة الأب بالنكاح فكيف جاز أن تحرمها بالزنا ؟ وقلت له قال الله تعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال « فإن طلقها » فلك الرجال الطلاق وجعل على النساء العدد ، قال : نعم قلت أفرأيت المرأة إذا أرادت تطلق زوجها أها ذلك ؟ قال لا قلت فقد جعلت لها ذلك قال وأين ؟ قلت زعمت أنها إذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبيلها ابنه فجعلت إليها ما لم يجعل الله إليها فخالفت حكم الله ههنا وفي الآي قبله ، فقال قد ترعم أنت أنها إن ارتدت عن الإسلام حرمت على زوجها ؟ قلت وإن رجعت وهي في العدة فهذا على النكاح أفتزعم أنت هذا في التي تقبل ابن زوجها ؟ قال لا قلت فإن مضت العدة ثم رجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد ؟ أفتزعم في التي تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال ؟ قال لا قلت فأنا أقول إذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لأن الله حرم مثلها عليهم أفتحرم التي تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم ؟ قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل مالها فيئاً أفتقتل أنت التي تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فيئاً ؟ قال لا قلت فبأي شيء شبهتها ؟ بها قال إنها لمفارقة لها قلت نعم في كل أمرها ؟ وقلت له أأرأيت لو طلق امرأته ثلاثاً أتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال نعم قلت فإن زنى بها ثم طلقها ثلاثاً أتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال لا قلت فأسمعك قد حرمت بالطلاق إذا طلقت زوجة خلال ما لم تحرم بالزنا لو طلق مع الزنا . قال لا يشتهان قلت أجل وتشبهك إحداهما بالأخرى الذي أنكرنا عليك قال أفيكون شيء يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام ؟ قلت : نعم قال وما هو ؟ قلت ما وصفناه وغيره أأرأيت الرجل إذا نكح امرأة أيحل له أن ينكح أختها أو عمتها عليها ؟ قال لا قلت فإذا نكح أربعاً أيحل له أن ينكح عليهن خامسة ؟ قال لا قلت أفرأيت لو زنى بامرأة له أن ينكح أختها أو عمتها من ساعته أو زنى بأربع في



ساعة أكون له أن ينكح أربعاً سواهن؟ قال نعم ليس يمنع الحرام مما يمنعه الحلال . وقلت له قال الله عز وجل «والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً \* يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً» ثم جد الزاني الثيب على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفي فعله أعظم حداً حده الرجم وذلك أن القتل بغير رجم أخف منه وهتك بالزنا حرمة الدم فجعل حقاً أن يقتل بعد تحريم دمه ولم يجعل فيه شيئاً من الأحكام التي أثبتت بالحلال فلم يثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسباً ولا ميراثاً ولا حرماً أثبتت بالنكاح وقالوا في الرجل إذا نكح المرأة فدخل بها كان محرماً لابنتها يدخل عليها ويخلو بها ويسافر وكذلك أمها وأمهاتها وكذلك يكون بنوه من غيرها محرماً لها يسافرون بها ويخلون وليس يكون من زنى بامرأة محرماً لأمها ولا ابنتها ولا بنوه محرماً لها بل حمدوا بالنكاح وحكموا به وذموا على الزنا وحكموا بخلاف حكم الحلال وإنما حرم الله أم المرأة وامرأة الأب والابن بحرمة أثبتت الله عز وجل لكل على كل وإنما ثبتت الحرمة بطاعة الله فأما معصية الله بالزنا فلم يثبت بها حرمة بل هتكت بها حرمة الزانية والزاني فقال ما يدفع ما وصفت؟ فقلت فكيف أمرتني أن أجمع بين الزنا والحلال وقد فرق الله تعالى ثم رسوله ثم المسلمون بين أحكامهما؟ قال فهل فيه حجة مع هذا؟ قلت بعض هذا عندنا وعندك يقوم بالحجة وإن كانت فيه حجج سوى هذا قال وما هي قلت : رأيت المرأة ينكحها ولا يراها حتى تموت أو يطلقها أتحرم عليه أمها وأمهاتها وإن بعدن والنكاح كلام؟ قال نعم قلت ويكون بالعقدة محرماً لأمها يسافر ويخلو بها؟ قال نعم قلت أفرايت المرأة يواعدها الرجل بالزنا تأخذ عليه الجعل ولا ينال منها شيئاً أتحرم عليه أمها بالكلام بالزنا وإلا تعاد به وباليمن لتفين له به؟ قال لا ولا تحرم إلا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة ، قلت رأيت المرأة إذا نكحها رجل ولم يدخل بها ويقع عليها وقذفها أو نفى ولدها أو يحد لها ويلاعن أو آلى منها أيلزمه إيلاء أو ظاهر أيلزمهظهار أو مات أثره أو ماتت أيرثها؟ قال نعم قلت فإن طلقها قبل أن يدخل بها وقع عليها طلاقه؟ قال نعم قلت أفرايت إن زنى بها ثم طلقها فثلاثاً أتحرم عليه كما حرم الله عز وجل المنكوحه بعد ثلاث أو قذفها أيلاعنها أو آلى (أمنها) أو بظاهر أو مات أثره أو ماتت أيرثها؟ قال لا قلت ولم؟ لأنها ليست له بزوجة وإنما أثبت الله عز وجل هذا بين الزوجين؟ قال نعم قلت له ولو نكح امرأة حرمت عليه أمها وأمهاتها وإن لم يدخل بالبنت؟ قال نعم قلت له ولو نكح الأم فلم يدخل بها حتى تموت أو يفارقها حلت له البنت؟ قال نعم فقلت قد وجدت العقدة تثبت لك عليها أموراً منها لو ماتت لأنها زوجته وتثبت بينك وبينها ما يثبت بين الزوجين من الظهار والإيلاء واللعان فلما افترقتا قبل الدخول حرمت عليك أمها ولم تحرم عليك بنتها فلم فرقت بينهما وحرمت مرة بالعقدة والجماع وأخرى بالعقدة دون الجماع؟ قال لما أحل الله تعالى الربيبة إن لم يدخل بالأم وذكر الأم مبهمه فرقت بينهما فلم لم تجعل الأم قياساً على الربيبة وقد أحلها غير واحد؟ قال لما أبهم الله الأم أبهمناها فحرمنها بغير الدخول ووضع الشرط في الربيبة وهو الموضع الذي وضعه الله تعالى فيه ولم يكن اجتماعها في أن كل واحدة منهما زوجة حكمها حكم الأزواج بأن كل واحدة منهما تحرم صاحبها بعد الدخول يوجب على أن أجمع بينهما في غيره إذا لم يدل على اجتماعها خبر لازم قلت له فالحلال أشد مباينة للحرام أم الأم للابنة؟ قال بل الزنا للحلال أشد فراقاً قلت فلم فرقت بين الأم والابنة وقد اجتمعنا في خصال وافترقنا في واحدة وجمعت بين الزنا والحلال وهو مفارق له عندك في أكثر أمره وعندنا في كل أمره؟ فقال فإن صاحبنا قال يوجدكم الحرام يحرم الحلال ، قلت له في مثل ما اختلفنا



فيه من أمر النساء؟ قال لا ولكن في غيره من الصلاة والمأكول والمشروب والنساء قياس عليه قلت له أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء والمأكول والمشروب؟ قال أما في كل شيء فلا فقلت له الفرق لا يصلح إلا بخبر أو قياس على خبر لازم، قلت فإن قال قائل فأنا أقيس الصلاة بالنساء والنساء بالمأكول والمشروب حيث تفرق وأفرق بينهما حيث تقيس فما الحجة عليه؟ قال ليس له أن يفرق إلا بخبر لازم، قلت ولا لك قال أجل قلت له وصاحبك قد أخطأ القياس إن قاس شريعة بغيرها وأخطأ لو جاز له في ذلك القياس قال وأين أخطأ؟ قلت صف قياسه قال: قال الصلاة حلال والكلام فيها حرام فإذا تكلم فيها فسدت صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام فقلت له لم زعمت أن الصلاة فاسدة لو تكلم فيها؟ الصلاة لا تكون فاسدة ولكن الفاسد فعله لا هي ولكني قلت لا تجزىء عنك الصلاة ما لم تأت بها كما أمرت فلوزعمت أنها فاسدة كانت على غير معنى ما أفسدت به النكاح قال وكيف؟ قلت أنا أقول له عد لصلاتك الآن فأتت بها كما أمرت ولا أزعم أن حراماً عليه أن يعود لها ولا أن كلامه فيها يمنع من العودة إليها ولا تفسد عليه صلاته قبلها ولا بعدها ولا يفسدها إفساده إياها على غيره ولا نفسه قال وأنا أقول ذلك قلت وأنت تزعم أنه إذا قبل امرأة حرمت عليه أمها وابنتها أبداً قال أجل قلت وتحل له هي؟ قال نعم قلت وتحرم على أبيه وابنه؟ قال نعم قلت وهكذا قلت في الصلاة؟ قال لا قلت أفتراهما يشتبهان؟ قال أما الآن فلا وقد قال صاحبنا الماء حلال والخمر حرام فإذا صب الماء في الخمر حرم الماء والخمر فقلت له أرأيت إذا صببت الماء في الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكاً في الحرام؟ قال بلى قلت أفتجد المرأة التي قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء؟ قال وتريد ماذا؟ قلت أتعبد المرأة محرمه على كل أحد كما تعبد الخمر محرمه على كل أحد؟ قال: لا قلت أو تعبد المرأة وابنتها تحتلطان اختلاط الماء والخمر حتى لا تعرف واحدة منهما من صاحبتها كما لا يعرف الخمر من الماء؟ قال لا قلت أفتجد القليل من الخمر إذا صب في كثير الماء نجس الماء؟ قال لا قلت أفتجد قليل الزنا والقبلة للشهوة لا تحرم ويحرم كثيرها؟ قال لا ولا يشبه أمر النساء والخمر والماء قلت فكيف قاسه بالمرأة؟ ولو قاسه كان ينبغي أن يحرم المرأة التي قبلها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء قال ما يفعل ذلك وما هذا بقياس قلت فكيف قبلت هذا منه؟ قال ما وجدنا أحداً قط بين هذا لنا كما بينته ولو كلم صاحبنا بهذا لظننت أنه لا يقيم على قوله ولكنه<sup>(١)</sup> عقل وضعف من كلمة قلت أفيجوز لأحد أن يقول في رجل يعصى الله في امرأة فيزني بها فلا يحرم الزنا عليه أن ينكحها وهي التي عصى الله فيها إذا أتاها بالوجه الذي أحله الله له وتحرم عليه ابنتها وهو لم يعص الله في ابنتها؟ فهل رأيت قط عورة أبين من عورة هذا القول؟ قال فالشعبي قال قولنا قلت فلو لم يكن في قولنا كتاب ولا سنة ولا ما أوجدناك من القياس والمعقول أكان قول الشعبي عندك حجة؟ قال لا وقد روى عن عمران بن الحصين قلت من وجه لا يثبت، قال نقل وروى عن ابن عباس قولنا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فرجع عن قولهم وقال الحق عندك والعدل في قولكم ولم يصنع أصحابنا شيئاً والحجة علينا بما وصفت وأقام أكثرهم على خلاف قولنا والحجة عليهم بما وصفت (قال) فقال لي فاجمع في هذا قولاً قلت إذا حرم الشيء بوجه استدللنا على أنه لا يحرم بالذي يخالفه كما إذا أحل شيء بوجه لم يحل بالذي يخالفه والحلال ضد الحرام والنكاح حلال والزنا ضد النكاح ألا ترى أنه يحل لك الفرج بالنكاح ولا يحل لك بالزنا الذي يخالفه؟ فقال لي منهم

(١) قوله: عقل الخ كذا في النسخ، وفي الكلام تحريف.



قائل فإننا روينا عن وهب بن منبه قال مكتوب في التوراة ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها (قال) قلت له ولا يدفع هذا وأصغر ذنباً من الزاني بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة ملعون قد لعنت الواصلة والموصولة والمختفي (قال الربيع) المختفي النباش والمختفية فالزنا أعظم من هذا كله ولعله أن يكون ملعوناً بالزنا بأحدهما وإن لم ينظر إلى فرج أم. ولا ابنتها لأن الله تبارك وتعالى قد أوعد على الزنا ، ولو كنت إنما حرمت من أجل أنه ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يحز أن تحرم على الرجل امرأته إن زنى بها أبوه فإنه لم ينظر مع فرج امرأته إلى فرج أمها ولا ابنتها ولو كنت حرمته لقوله ملعون لزمك مكان هذا في آكل الربا ومؤكله وأنت لا تمنع من أربى إذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التي أربى ولا إذا اختفى قبراً من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ويحفر هو إذا ذهب الميت بالبلد قال أجل قلت فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي أربى واختفى ؟

### ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن» فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن» وقال تبارك وتعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم» الآية فهي الله عز وجل في هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين كما نهى عن إتيانك رجالهم (قال) وهاتان الآيتان تحتملان معنيين أن يكون أريد بهما مشركو أهل الأوثان خاصة فيكون الحكم فيهما بحاله لم ينسخ ولا شيء منه لأن الحكم في أهل الأوثان أن لا ينكح مسلم منهم امرأة كما لا ينكح رجل منهم مسلمة (قال) وقد قيل هذا فيها وفيما هو مثله عندنا والله أعلم به (قال) وتحتملان أن تكونا في جميع المشركين وتكون الرخصة نزلت بعدها في حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت في ذبائح أهل الكتاب من بين المشركين خاصة قال الله تبارك وتعالى «أجل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم» الآية وقال الله تبارك وتعالى «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات» إلى قوله «ذلك لمن خشى العنت منكم وأن تصبروا خير لكم» (قال الشافعي) رحمه الله فهذا كله نقول لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب إلا حرة ولا من الإماء إلا مسلمة ولا تحل الأمة المسلمة حتى يجتمع الشرطان معاً فيكون نكاحها لا يحد طولاً لحرة ويكون يخاف العنت إن لم ينكحها وهذا أشبه بظاهر الكتاب وأحب إلى لو ترك نكاح الكتابية وإن نكحها فلا بأس وهي كالحرّة المسلمة في القسم لها والنفقة والطلاق والإيلاء والظهار والعدة وكل أمر غير أنها لا يتوارثان وتعتد منه عدة الوفاة وعدة الطلاق وتجنب في عدتها ما تجنب المعتدة وكذلك الصبية ويجبرها على الغسل من الجنابة والتنظيف فأما الأمة المسلمة فإن نكحها وهو يحد طولاً لحرة فسخ النكاح ولكنه إن لم يحد طولاً ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح لأن العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها ، ولو عقد نكاح حرة وأمة فقد قيل ثبت عقدة الحرة وعقدة الأمة مفسوخة وقد قيل : هي مفسوخة معاً (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء قال لا يصلح نكاح الإماء اليوم لأنه يحد طولاً إلى حرة (قال الشافعي) فقال بعض الناس لم قلت لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب ؟ فقلت استدلالاً بكتاب الله عز وجل قال وأين ما استدلت منه ؟ فقلت قال الله تبارك



وتعالى «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم» وقال «إذا جاءكم المؤمنات» الآية فقلنا نحن وأنتم لا يحل لمن لزمه اسم كفر نكاح مسلمة حرة ولا أمة بحال أبداً ولا يختلف في هذا أهل الكتاب وغيرهم من المشركين لأن الآيتين عامتان واسم المشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين ووجدنا الله عز وجل قال «والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب» فلم نختلف نحن وأنتم انهن الحرائر من أهل الكتاب خاصة إذا خصص وتكون الإمامة منهن من جملة المشركات المحرمات فقال إنا نقول قد يحل الله الشيء ويسكت عن غيره غير محرم لما سكت عنه وإذا أحل حرائرهم دل ذلك على إحلال إمامهم ودل ذلك على أنه عني بالآيتين المشركين غيرهم من أهل الأوثان فقلت : رأيت إن عارضك معارض بمثل حجتك التي قلت فقال وجدت في أهل الكتاب حكماً مخالفاً حكم أهل الأوثان فوجدت الله عز وجل أباح نكاح حرائر أهل الكتاب وإنما تقاس إمامهم بحرائرهم فكذلك أنا أقيس رجالهم بنسائهم فأجعل لرجالهم أن ينكحوا المسلمات إذا كانوا خارجين من الآيتين قال ليس ذلك له والإرخاص في حرائر نسائهم ليس الإرخاص في أن ينكح رجالهم المسلمات ؟ قلت : فإن قال لك ولكنه في مثل معناه قياساً عليه قال ولا يكون عليه قياساً وإنما قصد بالتحليل عين من جملة محرمة قلت فهذه الحجة عليك لأن إمامهم غير حرائرهم كما رجالهم غير نسائهم وإنما حرائرهم مستثنون من جملة محرمة . قال : قد اجتمع الناس على أن لا يحل لرجل منهم أن ينكح مسلمة . قلت : فاجماعهم على ذلك حجة عليك لأنهم إنما حرموا ذلك بكتاب الله عز وجل فرخصوا في الحرائر بكتاب الله قال قد اختلفوا في الإمامة من أهل الكتاب . قلت : فإذا اختلفوا فالحجة عنده وعندك لمن وافق قوله معنى كتاب الله عز وجل ومن حرمهن فقد وافق معنى كتاب الله لأنهن من جملة المشركات وبرئوا من أن يكونوا من الحرائر المخصوصات بالتحليل (قال) وقلنا لا يحل نكاح أمة مسلمة إلا بأن لا يجد ناكحها طولاً لحرة ولا تحل وإن لم يجد طولاً لحرة حتى يخاف العنت فيجتمع فيه المعنيان اللذان لها أبيع له نكاح الأمة وخالفنا فقال : يحل نكاح الأمة بكل حال كما يحل نكاح الحرة فقال لنا ما الحجة فيه ؟ فقلت كتاب الله الحجة فيه . والدليل على أن لا يحل نكاح إمام أهل الكتاب مع ما وصفنا من الدلالة عليه ؟ فقلت له : قد حرم الله الميتة فقال «حرمت عليكم الميتة والدم» واستثنى إحلاله للمضطر أفيجوز لأحد أن يقول لما حلت الميتة بحال لواحد موصوف وهو المضطر حلت لمن ليس في صفته ؟ قال لا . قلت وقد أمر الله تبارك وتعالى بالطهور وأرخص في السفر والمرض أن يقوم الصعيد مقام الماء لمن يعوزه الماء في السفر وللمريض مثل المحذور في السفر والحضر بغير إعواز أفيجوز لأحد أن يقول أجزى له التيمم في السفر على غير إعواز كما يجوز للمريض ؟ قال : لا يجوز أبداً إلا لمعوز مسافر وإذا أحل شيء بشرط لم يحلل إلا بالشرط الذي أحله الله تعالى به واحداً كان أو اثنين . قلت : وكذلك حين أوجب عتق رقبة في الظهار ثم قال «فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين» لم يكن له أن يصوم وهو يجد عتق رقبة ؟ قال نعم : فقلت له قد أصبت : فإن كانت لك بهذا حجة على أحد لو خالفك فكذلك هي عليك في إحلالك نكاح إمام أهل الكتاب . وإنما أذن الله تعالى في حرائرهم ونكاح إمام المؤمنين بكل حال وإنما أذن الله فيمن لمن لم يجد طولاً ولم يخاف العنت وما يلزمه في هذا أكثر مما وصفنا وفيما وصفت كفاية إن شاء الله تعالى . قال : فمن أصحابك من قال يجوز نكاح الإمام المسلمات بكل حال قلت فالحجة على من أجاز نكاح إمام المؤمنين بغير ضرورة الحجة عليك والقرآن يدل على أن لا يجوز نكاحهن إلا بمعنى الضرورة إلا أن لا يجد الناكح طولاً لحرة ويخاف العنت فمن



وافق قوله كتاب الله عز وجل كان معه الحق .

## باب التعريض في خطبة النكاح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم» الآية (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله عز وجل «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء» أنه يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها إنك على لكريمة واني فيك لراغب فإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول (قال الشافعي) كتاب الله يدل على أن التعريض في العدة جائز لما وقع عليه اسم التعريض إلا ما نهى الله عز وجل عنه من السر وقد ذكر القاسم بعضه والتعريض كثير واسع جائز كله وهو خلاف التصريح وهو ما يعرض به الرجل للمرأة مما يدلها على أنه أراد به خطبتها بغير تصريح والسر الذي نهى الله عنه — والله أعلم — يجمع بين أمرين أنه تصريح والتصريح خلاف التعريض وتصريح بجماع وهذا كأقبح التصريح فإن قال قائل : ما دل على أن السر الجماع ؟ قيل فالقرآن كالدليل عليه إذا أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سراً وعلانية فإذا كان هذا فلا يجوز أن يتوهم أن السر سر التعريض ولا بد من معنى غيره وذلك المعنى الجماع وقال امرؤ القيس :

ألا زعمت بسياسة القوم أني      كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي  
كذبت لقد أصبى على المرء عرسه      وأمنع عرسي أن يزن بها الخالي  
وقال جرير يرثي امرأته :

كانت إذا هجر الخليل فراشها      خزن الحديث وعفت الأسرار

(قال الشافعي) فإذا علم أن حديثها مخزون فخزن الحديث أن لا يباح به سراً ولا علانية فإذا وصفها فلا معنى للعفاف غير الإسرار والإسرار : الجماع .

## ما جاء في الصداق

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» وقال عز وجل «فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن» وقال «أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين» فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن» وقال «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن» وقال «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم» الآية وقال «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم» وقال «وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» فأمر الله الأزواج أن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدة أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأموراً بالصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لأنه حق ألزمه نفسه ولا يكون له حبس لشيء منه إلا بالمعنى الذي جعله الله له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن



يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ، ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم إلا بأن يلزمه المرء نفسه أو يدخل بالمرأة وإن لم يسم لها مهراً فلما احتمل المعاني الثلاث كان أولها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب الله أو سنة أو إجماع فاستدللنا بقول الله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعهن » على أن عقدة النكاح تصح بغير فريضة صداق . وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من تصح عقدة نكاحه ، وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت بهذا دليل على أن الخلاف بين النكاح والبيوع ، البيوع لا تنعقد إلا بثمن معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر وإذا جاز أن ينعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا على أن العقدة تصح بالكلام وأن الصداق لا يفسد عقدة النكاح أبداً وإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت على أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والميسر وإن لم يسم مهراً بالآية وبقول الله عز وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » يريد — والله تعالى أعلم — بالنكاح والميسر بغير مهر على أنه ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينكح فيمس إلا لزمه مهر مع دلالة الآية قبله . ودل قول الله تبارك وتعالى « وآتيتم إحداهن قنطاراً » على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل لتركه النهى عن القنطار وهو كثير وتركه حداً للقليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فنقول أقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس مما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل وما دل على ذلك ؟ قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أدوا العلائق » قيل وما العلائق يا رسول الله ؟ قال « ما تراضى عليه الأهلون » ولا يقع اسم علق إلا على ما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذي يطرحونه ( قال الشافعي ) والقصد في المهر أحب إلينا وأستحب أن لا يزيد في المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلب البركة في كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن الهاد عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة قال سألت عائشة رضي الله عنها : كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونش قالت أتدرى ما النش ؟ قلت : لا قالت نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم فذاك صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت إني وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل من الأنصار فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل عندك شيء تصدقها إياه ؟ » فقال ما عندي إلا إزارى هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك قال فالتمس شيئاً قال ما أجدر شيئاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم « التمس ولو خاتماً من حديد » ( قال الشافعي ) فالخاتم من الحديد لا يسوي درهما ولا قريباً منه ولكن له ثمن قدر ما يتبايع به الناس على ما وصفنا في الذي قبل هذا ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان عن حميد عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة .



## باب الخلاف في الصداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما ذكر الله عز وجل الصداق غير موقت واختلف الصداق في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع وانخفض وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ما وصفنا من خاتم الحديد وقال ما تراضى به الأهلون ورأينا المسلمين قالوا في التي لا يفرض لها إذا أصيبت لها مهر مثلها استدللنا على أن الصداق ثمن من الأثمان والثمن ما تراضى به من يجب له ومن يجب عليه من ماله من قل أو كثر فعلمنا أن كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقاً وخالفنا بعض الناس في هذا فقال لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وسألنا عن حاجتنا بما قلنا فذكرنا له ما قلنا من هذا القول فيما كتبنا وقلنا بأي شيء خالفنا ؟ قال روينا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وذلك ما تقطع فيه اليد قلت قد حدثناك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً ثابتاً وليس في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة وحديثك عن حدث عنه لو كان ثابتاً لم يكن فيه حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وليس بثابت ؟ قال فيقبح أن يبيع فرجاً بشيء تافه ؟ قلنا أرايت رجلاً لو اشترى جارية بدرهم أحبل له فرجها ؟ قال نعم قلت فقد أحلت الفرج بشيء تافه فزدت مع الفرج رقبة وكذلك يبيع عشر جوار بدرهم في البيع وقلت له أرايت شريفاً ينكح امرأة دنية سيئة الحال بدرهم أدرهم أكثر لها على قدرها وقدره أو عشرة دراهم لامرأة شريفة جميلة فاضلة من رجل دنيء صغير القدر ؟ قال بل عشرة لهذه لقدرها أقل قلت : فلم تجز لها التافه في قدرها ؟ وانت لو فرضت لها مهراً فرضته الأقل ولو فرضت لأخرى لم تجاوزها عشرة دراهم لأن ذلك كثير لها ولا يجاوز به مهر مثلها قال رضيت به قلت فلو كان أقل من مهر مثلها مائة مرة أجزته لها وعليها ؟ قال نعم قلت أليس لأنها رضيت به ؟ قال بلى قلت قد رضيت الدنيئة بدرهم وهو لها بقدرها أكثر فزدتها عليه تسعة دراهم قلت أرايت لو قال لك لك قائل : لو أن امرأة كان مهر مثلها ألفاً فرضيت بمائة ألحقها بمهر مثلها ، ولو أن امرأة كان مهر مثلها ألفاً فأصدقها رجل عشرة آلاف رددتها إلى ألف حتى يكون الصداق موقفاً على ألف قدر مهر مثلها ؟ قال ليس ذلك له قلت وتجعله ههنا كالبيوع تجز فيه التغاين لأن الناكح رضى بالزيادة والمنكوحة رضيت بالنقصان وأجرت على كل ما رضى به ؟ قال نعم . قلت : فكذلك لو نكحت بغير مهر فأصابها جعلت لها مهر مثلها عشرة كان أو ألفاً ؟ قال نعم قلت فاسمعتك تشبه المهر بالبيع في كل شيء بلغ عشرة دراهم وتجيز فيه ما تراضيا عليه ثم ترده إلى مهر مثلها إذا لم يكن بصداق وتفرق بينه وبين البيوع في أقل من عشرة دراهم فتقول إذا رضيت بأقل من عشرة دراهم رددتها حتى أبلغ بها عشرة والبيع عندك إذا رضى فيه بأقل من درهم أجزته قلت أرايت لو قال لك قائل : لا أراك قتت من الصداق على شيء يعتدل فيه قولك فأرجع بك في الصداق إلى أن الله عز وجل قال : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً » وذكر الصداق في غير موضع من القرآن سواء فلم يجد فيه حداً فتجعل الصداق قنطاراً لا أنقص منه ولا أزيد عليه . قال ليس ذلك له لأن الله عز وجل لم يفرضه على الناس وإن النبي صلى الله عليه وسلم أصدق أقل منه وأصدق في زمانه وأجاز أقل منه فقلنا قد أوجدناك رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز في الصداق أقل من عشرة دراهم فتركته وقلت بخلافه وقلت ما تقطع فيه اليد وما لليد والمهر وقلت أرايت لو قال قائل أحد الصداق ولا أجيز أن يكون أقل من مهر النبي صلى



الله عليه وسلم خمسمائة درهم أو قال هو ثمن للمرأة لا يكون أقل من خمسمائة درهم أو قال في البكر كالجنابة ففيه أرش جائفة أو قال لا يكون أقل مما تجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم أو عشرون ديناراً ما لحجة عليه؟ قال ليس المهر من هذا بسبيل قلت أجل ولا مما تقطع فيه اليد بل بعض هذا أولى أن يقاس عليه مما تقطع فيه اليد إن كان هذا منه بعيداً.

### باب ما جاء في النكاح على الإجارة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في الصداق ممن من الأثمان فكل ما يصلح أن يكون ثمناً صلح أن يكون صداقاً وذلك مثل أن تنكح المرأة إلى الرجل على أن يخط لها الثوب ويبني لها البيت ويذهب بها البلد ويعمل لها العنبل فإن قال قائل ما دل على هذا؟ قيل إذا كان المهر ثمناً كان في معنى هذا وقد أجاز الله عز وجل في الإجارة في كتابه وأجازة المسلمون وقال الله عز وجل «فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن» وقال عز وجل «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وذكر قصة شعيب وموسى صلى الله عليه وسلم في النكاح فقال «قالت يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين» قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين» الآية وقال «فلما قضى موسى الأجل وسارا بأهله أنس من جانب الطور نارا» قال ولا أحفظ من أحد خلافاً في أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهراً فمن نكح بأن يعمل عملاً فعمله كله ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ومن لم يعمل ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه فإن فات المعمول بأن يكون ثوباً فهلك كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب أو عمله ما كان (قال الربيع) رجع الشافعي رحمه الله فقال يكون لها نصف مهر مثلها غير أن بعض الناس قال يجوز هذا في كل شيء غير تعليم الخير فإنه لا أجر على تعليم الخير، ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيراً كان لها مهر مثلها لأنه لا يصلح أن يستأجر رجل رجلاً على أن يعلمه خيراً قرآناً ولا غيره، ولو صلح هذا كان تعليم الخير كخياطة الثوب يجوز النكاح عليه ويكون القول فيه كالقول في خياطة الثوب إذا علمها الخير وطلقها رجع عليها بنصف أجر تعليم ذلك الخير وإن طلقها قبل أن يعلمها رجعت عليه بنصف أجر تعليم ذلك الخير لأنه ليس له أن يخلوها ويعلمها وهذا قول صحيح على السنة والقياس معاً لو تابعنا في تجوز الأجر على تعليم الخير (رجع الشافعي فقال لها مهر مثلها) قال الربيع للشافعي قول آخر إذا تزوجها على أن يخط لها ثوباً بعينه أو يعطيها شيئاً بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها فهلك الثوب قبل أن يخطه أو هلك الشيء الذي بعينه رجعت عليه بنصف صداق مثلها واحتج بأن من اشترى شيئاً بدينار فهلك الشيء قبل أن يقبضه رجع بديناره فأخذه فهذه المرأة إنما ملكت خياطة الثوب ببضعها فلما هلك الثوب قبل أن تقبضه فلم يقدر على خياطته رجعت عليه بما ملكت به الخياطة وهو بضعها وهو الثمن الذي اشترت به الخياطة (قال الربيع) وهذا أصح القولين وهو آخر قول الشافعي رحمه الله تعالى.

### باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي : قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم أن



رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعي) وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منها إذا خطب غيره امرأة أن لا يخطبها حتى تأذن أو يترك رضى المرأة الخاطب أو سخطته ويحتمل أن يكون النهي عنه إنما هو عند رضا المخطوبة وذلك أنه إذا كان الخاطب الآخر أرجح عندها من الخاطب الأول الذي رضىته تركت ما رضىته به الأول فكان هذا فساداً عليه وفي الفساد ما يشبه الإضرار به والله تعالى أعلم فلما احتمل المعنيين وغيرهما كان أولاهما أن يقال به ما وجدنا الدلالة توافقه فوجدنا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن أنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إذا كانت المرأة راضية (قال) ورضاها إن كانت ثيباً أن تأذن بالنكاح بنعم وإن كانت بكراً أن تسكت فيكون ذلك إذنها وقال لي قائل أنت تقول الحديث على عمومته وظهوره وإن احتمل معنى غير العام والظاهر حتى تأتى دلالة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهر قلت : فكذلك أقول قال فما منعك أن تقول في هذا الحديث « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » وإن لم تظهر المرأة رضا أنه لا يخطب حتى يترك الخطبة فكيف صرت فيه إلى ما لا يحتمله الحديث باطناً خاصاً دون ظاهر عام ؟ قلت بالدلالة قال وما الدلالة ؟ قلت أخبرنا مالك عن عبد الله بن زيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها « إذا حلت فأذيني » قالت فلما حلت أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباني فقال « أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه أنكحى أسامة » فكرهته فقال « أنكحى أسامة » فنكحته فجعل الله لي فيه خيراً واغتبطت به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له قد أخبرته فاطمة أن رجلين خطبها ولا أحسبها يخطبانيها إلا وقد تقدمت خطبة أحدهما خطبة الآخر لأنه قل ما يخطب اثنان معاً في وقت فلم تعلمه قال لها ما كان ينبغي لك أن يخطبك واحد حتى يدع الآخر خطبتك ولا قال ذلك لها وخطبها هو صلى الله عليه وسلم على غيرهما ولم يكن في حديثها أنها رضىت واحداً منهما ولا سخطته وحديثها يدل على أنها مرتادة ولا راضية بهما ولا بواحد منهما ومنتظرة غيرهما أو مائلة بينهما فلما خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ونكحته دل على ما وصفت من أن الخطبة واسعة للخاطبين ما لم ترض المرأة (قال الشافعي) وقال رأيت إن قلت هذا مخالف حديث « لا يخطب المرء على خطبة أخيه » وهو ناسخ له ؟ فقلت له أو يكون ناسخاً أبداً إلا ما يخالفه الخلاف الذي لا يمكن استعمال الحديثين معاً ؟ قال لا قلت أفيمكن استعمال الحديثين معاً على ما وصفت من أن الحال التي يخطب المرء على خطبة أخيه بعد الرضا مكروهة وقبل الرضا غير مكروهة لاختلاف حال المرأة قبل الرضا وبعده ؟ قال نعم . قلت له فكيف يجوز أن يطرح حديث وقد يمكن أن لا يخالفه ولا يدري أيهما الناسخ رأيت إن قال قائل حديث فاطمة الناسخ ولا بأس أن يخطب الرجل المرأة بكل حال ما حجتك عليه إلا مثل حجتك على من خالفك فقال أنت ونحن نقول إذا احتمل الحديثان أن يستعملوا لم يطرح أحدهما بالآخر فأبى لي ذلك قلت له نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده وأرخص في أن يسلف في الكيل المعلوم إلى أجل معلوم وهذا بيع ما ليس عند البائع فقلت النهي عن بيع ما ليس عندك بعينه غير مضمون عليك فأما المضمون فهو بيع صفة فاستعملنا الحديثين معاً قال هكذا نقول قلت هذه حجة عليك قال فإن صاحبنا قال لا يخطب رضىت



أولم ترض حتى يترك الخاطب . قلت : فهذا خلاف الحديث ضرر على المرأة في أن يكف عن خطبتها حتى يتركها من لعله يضارها ولا يترك خطبتها أبداً قال هذا أحسن مما قال أصحابنا وأنا أرجع إليه ولكن قد قال غيرك لا يخطبها إذا ركنت وجاءت الدلالة على الرضا بأن تشتط لنفسها فكيف زعمت بأن الخاطب لا يدع الخطبة في هذه الحال ولا يدعها حتى تنطق الثيب بالرضا وتسكت البكر؟ فقلت له لما وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد خطبة أبي جهم ومعاوية فاطمة ويخطبها على أسامة على خطبتها لم يكن للحديث مخرج إلا ما وصفت من أنها لم تذكر رضا ولم يكن بين النطق بالرضا والسكوت عنه عند الخطبة منزلة مباحة لحالها الأولى عند الخطبة فإن قلت الركون والاشتراط؟ قلت له أو يجوز للولي أن يزوجها عند الركون والاشتراط؟ قال : لا حتى تنطق بالرضا إن كانت ثيباً وتسكت إن كانت بكراً ، فقلت له أرى حالها عند الركون وبعد غير الركون بعد الخطبة سواء لا يزوجها الولي في واحدة منها قال أجل ولكنها راکنة مخالفة حالها غير راکنة ، قلت أرايت إذا خطبها فثمتته وقالت لست لذلك بأهل وحلفت لا تنكحه ثم عاود الخطبة فلم تقل : لا ولا نعم أحال الأخرى مخالفة لحالها الأولى؟ قال : نعم قلت أفتحرم خطبتها على المعنى الذي ذكرت لاختلاف حالها؟ قال : لا لأن الحكم لا يتغير في جواز تزويجها إنما تستبين في قولك إذا كشف ما يدل على أن الحالة التي تكف فيها عن الرضا غير الحال التي تنطق فيها بالرضا حتى يجوز للولي تزويجها فيها قال هذا أظهر معانيها ، قلت فأظهرها أولاها بنا وبك .

### ما جاء في نكاح المشرک

(قال الشافعي) قال الله جل وعز «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» فأنتهى عدد ما رخص فيه للمسلمين إلى أربع لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع إلا ما خص الله به رسوله صلى الله عليه وسلم دون المسلمين من نكاح أكثر من أربع يجمعهن ومن النكاح بغير مهر فقال عز وعلا «خالصة لك من دون المؤمنين» (قال الشافعي) أخبرنا الثقة أحسبه إسماعيل بن إبراهيم «شك الشافعي» عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشرة نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «امسك أربعاً وفارق سائرهن» (قال الشافعي) أخبرنا بعض أصحابنا عن أبي الزناد عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلمي : قال أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال «فارق واحدة وأمسك أربعاً» فعمدت إلى أقدمهن عندي عجوزاً عاقراً منذ ستين سنة ففارقتها ، أخبرنا الشافعي قال أخبرني ابن أبي يحيى عن إسحق بن عبد الله عن أبي وهب الجيثاني عن أبي خراش عن الديلمي أو ابن الديلمي قال أسلمت وتحتي اختان فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسك أيتهم شئت وأفارق الأخرى (قال الشافعي) فهذا نقول إذا أسلم المشرک وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعاً أيتهم شاء وفارق سائرهن لأنه لا يحل له غير ذلك لقول الله عز وجل وما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يجمع بين أكثر من أربع نسوة في الإسلام (قال الشافعي) ولا أبالي كن في عقدة واحدة أو عقد منفردة أو أيتهم فارق الأولى ممن نكح أم الآخرة إذا كان من يمشك منهن غير ذات محرم يحرم عليه في الإسلام أن يتديء نكاحها بكل وجه وذلك مثل أن يسلم وعنده اختان فلا بد أن يفارق



أيتها شاء لأن محرماً بكل وجه أن يجمع بينهما في الإسلام ومثله أن يكون نكح امرأة وابنتها فأصاها  
 فيحرم أن يتدىء نكاح واحدة منها في الإسلام وقد أصاها بالنكاح الذي قد يجوز مثله . ولو نكح  
 أختين معاً ولم يدخل بواحدة منها قلت له فارق أيتها شئت وأمنسك الأخرى ولا أنظر في ذلك إلى  
 أيتها نكح أولاً وهذا القول كله موافق لمعنى السنة والله أعلم ولو أسلم رجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا  
 على النكاح لأنه يحل له نكاح واحدة منها وهو مسلم ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له إصاها  
 إلا أن تسلم قبل أن تنقضى العدة وله وطء اليهودية والنصرانية بالملك ، وليس له وطء وثنية ولا مجوسية  
 بملك إذا لم يحل له نكاحها لم يحل له وطؤها وذلك للدين فيها ولا أعلم أحداً من أصحاب النبي صلى  
 الله عليه وسلم وطئ سبية عربية حتى أسلمت وإذا حرم النبي صلى الله عليه وسلم على من أسلم أن يوطأ  
 امرأة وثنية حتى تسلم في العدة دل ذلك على أن لا توطأ من كانت على دينها حتى تسلم من حرة أو  
 أمة .

### باب الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال لي بعض الناس ما حجتك أن يفارق ما زاد على أربع وإن  
 فارق اللاتي نكح أولاً ولم تقل يمسك الأربع الأوائل ويفارق سائرهن ؟ فقلت له بحديث الديلمي  
 وحديث نوفل بن معاوية قال أفرايت <sup>(١)</sup> لو لم يكن ثابتاً أو كانا غير ثابتين أيكون لك في حديث ابن  
 عمر حجة ؟ قلت نعم وما على فيما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقال هل فيه حجة غيره بل  
 على وعليك التسليم وذلك طاعة الله عز وجل قال هذا كله كما قلت وعلينا أن نقول به إن كان ثابتاً قلت  
 إن كنت لا تثبت مثله وأضعف منه فليس عليك حجة فيه فأردد ما كان مثله قال فأحب أن تعلمني هل  
 في حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره ؟ قلت : نعم قال وإين هي ؟ قلت : لما أعلم النبي صلى الله عليه  
 وسلم غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ولم يقل له الأربع الأوائل استدللنا على أنه لو بقي  
 فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه إياه لأنه مبتدئ للإسلام لا علم له قبل إسلامه فيعلم بعضاً  
 ويسكت له عما يعلم في غيره قال أوليس قد يعلمه الشيثين فيؤدي أحدهما دون الآخر ؟ قلت : بلى قال  
 فلم جعلت هذا حجة وقد يمكن فيه ما قلت ؟ قلت له في حديث النبي صلى الله عليه وسلم شيان  
 أحدهما العفو عما فات من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد فلما لم يسأل عما وقع عليه  
 العقد أولاً ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن . وكان أهل الأوثان لا يعقدون نكاحاً إلا نكاحاً لا  
 يصلح أن يتدأ في الإسلام فعفاه وإذا عفا عقداً واحداً فاسداً لأنه فائت في الشرك فسواء كل عقد  
 فاسد فيه بأن ينكح بغير ولي وبغير شهود وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداءه في الإسلام فأكثر ما في  
 النكاح الزوائد على الأربع في الشرك بأن يكون نكاحهن فاسداً كفساد ما وصفنا فإذا كان رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم يعفو عن ذلك لكل من أسلم من أهل الشرك ويقرهم على نكاحهم وإن كان فاسداً  
 عندنا فكذلك إن أراد أن يجبس ما عقد بعد الأربع في الشرك يجوز ذلك له لأن أكثر حالاتهن أن  
 يكون نكاحهن فاسداً ولا شيء أولى أن يشبه بشيء من عقد فاسد يعفى عنه بعقد يعفى عنه . ولو لم

(١) قوله : لو لم يكن ثابتاً ، أي حديث ابن عمر ، وقد تقدم في الباب قبله . كتبه مصححه



يكن في هذا حجة غير هذا لاكتفى بها فكيف ومعه تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه وترك مسألته عن الاوائل والأواخر كما ترك مسألة من أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفاسد أم صحيح وهو معفو يجوز كله والآخر أنه حظر عليه في الإسلام ما لا يجوز أن يجاوز بعده أربعاً ومن الجمع بين الأختين فحكم في العقد بفواته في الجاهلية حكم ما قبض من الربا قال الله تعالى « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله في أن لم يرد ما قبض من الربا لأنه فات ورد ما لم يقبض منه لأن الإسلام أدركه غير فائت فكذلك حكم الله عز وجل في عقد النكاح في الجاهلية إن لم يرده رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه فات إنما هو شيء واحد لا يتبعض فيجوز بعضه ويرد بعضه وحكم فيمن أدركه الإسلام من النساء عقدة حكم الإسلام فلم يجز أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ولا أن يجمع بين الأختين لأن هذا غير فائت أدركهن الإسلام معه كما أدرك ما لم يفت من الربا بقبض . قال أفتوجدني سوى هذا ما يدل على أن العقدة في النكاح تكون كالعقدة في البيوع والفوت مع العقدة ؟ فقلت فيما أوجدتك كفاية قال : فاذكر غيره إن علمته قلت أرأيت امرأة نكحتا بغير مهر فأصبها أو بمهر فاسد ؟ قال فلها مهر مثلها والنكاح ثابت لا يفسخ قلت له ولو عقدت البيع بغير ثمن مسمى أو ثمن محرم رد البيع إن وجد فإن هلك في يدك كان عليك قيمته ؟ قال نعم قلت : أفتجد عقد النكاح ههنا أخذ كعقد البيع يربونه ؟ قال نعم قلت فما منعك في عقد النكاح في الجاهلية أن تقول هو كفائت ما اقتسموا عليه وقبضوا القسم وما أربوا فمضى قبضه ولا أردته . وقلت أرأيت قولك أنظر إلى العقدة فإن كانت لو ابتدئت في الإسلام جازت أجزتها وإن كانت لو ابتدئت في الإسلام ردت رددتها أما ذلك فيما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن الديلمى ونوفل بن معاوية ما قطع عنك موضع الشك قال فإنما كلمتك على حديث الزهري لأن جملته قد يحتمل أن يكون عاماً على ما وصفت وإن لم يكن عاماً في الحديث فقلت له : هذا لو كان كان أشد عليك ولو لم يكن فيه إلا حديث ابن عمر ولم يكن في حديث ابن عمر دلالة كنت محجوجاً على لسانك مع أن في حديث ابن عمر دلالة عندنا على قولنا والله أعلم قال : فأوجدني ما يدل على خلاف قولي لو لم يكن في حديث ابن عمر دلالة بينة قلت أرأيت رجلاً ابتداء في الإسلام نكاحاً بشهادة أهل الأوثان أيجوز ؟ قال لا ولا بشهادة أهل الذمة لأنهم لا يكونون شهداء على المسلمين قلت : أفأرأيت غيلان بن سلمة أمن أهل الأوثان كان قبل الإسلام ؟ قال : نعم قلت أفأرأيت أحسن ما كان عنده أليس أن ينكح بشهادة أهل الأوثان ؟ قال بلى قلت : فإذا زعمت أن يقر مع أربع وأحسن حاله فيهن أن يكون نكاحهن بشهادة أهل الأوثان أما خالفت أصل قولك ؟ قال إن هذا يلزمي ، قلت : فلو لم يكن عليك حجة غيره كنت محجوجاً مع أنا لا ندرى لعلهم كانوا ينكحون بغير ولى وبغير شهود وفي العدة : قال إن هذا يمكن فيهم ويروى عنهم أنهم كانوا ينكحون بغير شهود وفي العدة قال أجل ولكن لم أسمع أن النبي صلى الله عليه وسلم كيف سألهم أصل نكاحهم قلت أفأرأيت إن قال لك قائل كما قلت لنا قد يجوز أن يكون سألهم ولم يؤد إليك في الخبر قال إذا يكون ذلك له على قلت له أفتجد بدا من أن يكون لما لم يؤد في الخبر أنه سألهم عن أصل العقدة كان ذلك عفواً عن العقدة لأنها لا تكون لأهل الأوثان إلا على ما يصلح أن يتدبها في الإسلام مسلم أو تكون تقول في العقدة قولك في عدد النساء أنه يفرق بينه وبين من تحرم بكل وجه عليه فتقول يتدبونها معاً للنكاح في الإسلام قال لا أقوله قلت وما منعك أن تقوله ؟ أليس بأن السنة دلت على أن العقدة معفوة لهم ؟ قال بلى ! قلت : وإذا كانت



معفو لم ينظر إلى فسادها كما لا ينظر إلى فساد نكاح من لا يجوز نكاحه ولا الجمع بينه ولا ما جاوزت أربعاً قال والعقدة مخالفة لهذا قال قلت فكيف جمعت بين المختلف ونظرت إلى فسادها مرة ولم تنظر إليه أخرى ؟ فرجع بعضهم إلى قولنا قال يمسك أربعاً أيتن شاء ويفارق سائرهن وعاب قول أصحابه وقال نحن نفرق بين ما لا يتفرق في العقول بقول الرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فكيف إذا جاء قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو الذي ألزمناه الله تبارك وتعالى ولكن حد لي فيه حداً ، قلت في نكاح الشرك شيئان عقدة وما يحرم مما تقع عليه العقدة بكل وجه ومحاذرة أربع فلما رد النبي صلى الله عليه وسلم ما جاوز أربعاً دل على أنه يرد ذوات المحارم على النكاح وذلك في كتاب الله عز وجل ولما لم يسأل عن العقدة علمت أنه عفا عن العقدة فعفونا عما عفا عنه وانهينا عن إفساد عقدها إذا كانت المعقود عليها ممن تحل بحال ولولا ذلك رددنا نكاح أهل الأوثان كله وقلنا ابتدؤه في الإسلام حتى يعقد بما يحل في الإسلام .

### باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض» وقال في الإماء «فانكحوهن بإذن أهلهن» وقال عز وجل «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف» (قال الشافعي) رحمه الله فهذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها فإن قال قائل ترى ابتداء الآية مخاطبة الأزواج لأن الله تبارك وتعالى يقول «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن» فدل على أنه إنما أراد غير الأزواج من قبل أن الزوج إذا انقضت عدة المرأة ببلوغ أجلها لا سبيل له عليها فإن قال قائل فقد يحتمل قوله «فبلغن أجلهن» إذا شارفن بلوغ أجلهن لأن القول للأزواج «فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» نهي أن يرتجعا ضرارا لبعضهما فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى لأنها لا تحتمله لأن المرأة المشاركة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح وهي ممنوعة من النكاح بآخر العدة كما كانت ممنوعة منه بأولها فإن الله عز وجل يقول «فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا» فلا يؤمر بأن يحل إنكاح الزوج إلا من قد حل له الزوج . وقال بعض أهل العلم إن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار زوج اخته فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زوجها أن يتناكحها فمنعه معقل بن يسار أخوها وقال زوجتك أختي وأثرتك على غيرك ثم طلقها فلا أزواجكها أبدا فنزلت «فلا تعضلوهن» وفي هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضا الولى والمنكحة والنكاح وعلى أن على الولى أن لا يعضل فإذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل لأن من منع حقاً فأمر السلطان جائر عليه أن يأخذه منه وإعطاؤه عليه والسنة تدل على ما دل عليه القرآن وما وصفنا من الأولياء والسلطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (قال الشافعي) رحمه الله ففي



سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالات منها أن للولي شركاً في بضع المرأة ولا يتم النكاح إلا به ما لم يعضلها ثم لا نجد لشركه في بضعها معنى تملكه وهو معنى فضل نظر بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب إلى الأكفاء والله أعلم ويحتمل أن تدعو المرأة الشهوة إلى أن تصير إلى ما لا يجوز من النكاح فيكون الولي أبرأ لها من ذلك وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم البيان من أن العقدة إذا وقعت بغير ولي فهي منفسخة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «فنكاحها باطل» والباطل لا يكون حقاً إلا بتجديد نكاح غيره ولا يجوز لو أجازته الولي أبداً لأنه إذا انعقد النكاح باطلاً لم يكن حقاً إلا بان يعقد عقداً جديداً غير باطل وفي السنة دلالة على أن الإضابة إذا كانت بالشبهة ففيها المهرودرى الحد لأنه لم يذكر حداً وفيها أن على الولي أن يزوج إذا رضيت المرأة وكان البعل رضا فإذا منع ما عليه زوج السلطان كما يعطى السلطان ويأخذ ما منع مما عليه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله ابن الفضل عن نافع عن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الأيّم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» (قال الشافعي) ففي هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب في أمرين أحدهما ما يكون فيه إذنها وهو أن إذن البكر الصمت فإذا كان إذنها الصمت فإذن التي تخالفها الكلام لأنه خلاف الصمت وهي الثيب والثاني أن أمرهما في ولاية أنفسهما لأنفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولي والولي ههنا الأب والله أعلم دون الأولياء ومثل هذا حديث خنساء بنت خدام حين زوجها أبوها ثيباً وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه والبكر مخالفة لها حين اختلف في أصل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم فإذا خالفها كان الأب أحق بأمرها من نفسها فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قيل اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما إذ قال الثيب أحق بنفسها وأمر في البكر أن تستأذن ولو كانتا معا سواء كان اللفظ هما أحق بأنفسهما وإذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام فإن قال قائل فقد أمر باستئمارها فاستئمارها يحتمل أن لا يكون للأب تزويجها إلا بأمرها ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وأن تطلع من نفسها على أمر لو أطلعت له لأب كان شيباً أن يترها بأن لا يزوجه فإن قال قائل فلم قلت يجوز نكاحها وإن لم يستأمرها؟ قيل له بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب إذ قال «الأيّم أحق بنفسها من وليها» ثم قال «والبكر تستأذن في نفسها» فلا يجوز عندي إلا أن يفرق حالها في أنفسهما ولا يفرق حالها في أنفسهما إلا بما قلت من أن للأب على البكر ما ليس له على الثيب كما استدللنا إذ قال في البكر «وإذنها صماتها» ولم يقل في الثيب «إذنها الكلام» على أن إذن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت إلا النطق بالإذن قال فهل على ما وصفت من دلالة؟ قيل نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع وبنى بي وأنا بنت تسع سنين (قال الشافعي) زوجه إياها أبوها فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بإنكاحها من نفسها لأن ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها في نفسها وليس لأحد غير الآباء أن يزوجه بكرة حتى تبلغ ويكون لها أمر في نفسها فإن قال قائل فلم لا تقول في ولي غير الأب له أن يزوجه البكر وإن لم تأذن وجعلتها فيمن بقي من الأولياء بمنزلة الثيب؟ قلت فإن الولي الأب الكامل بالولاية كالأم الوالدة وإنما تصير الولاية بعد الأب لغيره بمعنى فقد أو إخراج نفسه من الولاية بالعضل كما تصير الأم غير الأم كالوالدة بمعنى رضاع أو نكاح أب أو ما يقع عليه اسم الأم لأنها إذا قيل أم كانت الأم التي تعرف بالوالدة إلا ترى أن لا ولاية



لأحد مع أب ومن كان وليا بعده <sup>(١)</sup> فقد يشركه في الولاية غير الإخوة وبنو العم مع المولى يكونون شركاء في الولاية ولا يشرك الأب أحد في الولاية بانفراده بالولاية بما وجب له من اسم الأبوة مطلقاً له دون غيره كما أوجب للأم والدة اسم الأم مطلقاً لها دون غيرها فإن قال قائل فإنما يؤمر بالاستئذان من له أمر في نفسه يرد عنه إن خولف أمره وسأل عن الدلالة على ما قلنا من أنه قد يؤمر بالاستئذان من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به فالدلالة عليه أن الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم « فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر » فإنما افترض عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا وإنما أمر بمشاورتهم والله أعلم لجمع الألفة وأن يستن بالاستشارة بعده من ليس له من الأمر ماله وعلى أن أعظم لرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا لا على أن لأحد من الآدميين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عنه إذا عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأمر به والنهي عنه ألا ترى إلى قوله عز وجل « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » وقال عز وجل « النبی أولى بالمؤمنین من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم » وقوله « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر نعيماً أن يؤامر أم ابنته فيها ولا يختلف الناس أن ليس لأمها فيها أمر ولكن على معنى استطابة النفس وما وصفت أولاً ترى أن في حديث نعيم ما بين ما وصفت لأن ابنة نعيم لو كان لها أن ترد أمر أبيها وهي بكر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسئلتها فإن أذنت جاز عليها وإن لم تأذن رد عنها كما رد عن خنساء ابنة خدام ولو كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيهاً أن لا يخالف أمها ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها بإذنها كانت أمها شبيهاً أن لا تعارض نعيماً في كراهية إنكاحها من رضيت ولا أحسب أمها تكلمت إلا وقد سخطت ابنتها أو لم تعلمها رضيت أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابنى يزيد بن حارثة عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعي) رحمه الله وهذا موافق قول النبي صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها » والدليل على ما قلنا من أن ليس للمرأة أن تنكح إلا بإذن ولي ولا للولي أن يزوجه إلا بإذنها ولا يتم نكاح إلا برضاها معاً ورضا الزوج (قال الشافعي) وروى عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وهذا وإن كان منقطعاً دون النبي صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به ويقول الفرق بين النكاح والسفاح الشهود (قال الشافعي) وهو ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالنكاح يثبت بأربعة أشياء الولي ورضا المنكوح ورضا الناكح وشاهدي عدل إلا ما وصفنا من البكر يزوجه الأب والأمة يزوجه السيد بغير رضاها فإنها مخالفتان ما سواهما وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول الله عز وجل « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وقال الأب في ابنته البكر والسيد في أمته وقد خالفه غيره فيما تأول وقال هو الزوج يعفو فيدع ماله من أخذ نصف المهر وفي الآية كالدلالة على أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج والله سبحانه أعلم وهذا مكتوب في كتاب الطلاق فإذا كان يتم بأشياء فنقص منها واحد فهو غير تام ولا جائز فأى هذه الأربعة نقص لم يجز معه النكاح ويجب خامسة

(١) قوله : فقد يشركه في الولاية غير الخ ، لعل في العبارة تحريفاً ، فانظر . كتبه مصححه .



أن يسمى المهر وإن لم يفعل كان النكاح جائزاً فيما ذكرنا من حكم الله تعالى في المهور.

## الخلاف في نكاح الأولياء والسنة في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالقنا بعض الناس في الأولياء فقال : إذا نكحت المرأة كفؤاً بمهر مثلها فالنكاح جائز وإن لم يزوجه ولي وإنما أريد بهذا أن يكون ما يفعل أن يأخذ به حظها فإذا أخذته كما يأخذ الولي فالنكاح جائز وذكر له لبعض ما وصفت من الحجّة في الأولياء وقلت له : أرايت لو عارضك معارض بمثل حجّتك ؟ فقال : إنما أريد من الإشهاد أن لا يتجادد الزوجان فإذا نكحها بغير بينة فالنكاح ثابت فهو كالبيوع ثبت وإن عقدت بغير بينة قال ليس ذلك له ، قلنا ولم ؟ قال لأن سنة النكاح البينة . فقلت له : الحديث في البينة في النكاح عن النبي صلى الله عليه وسلم منقطع وأنت لا تثبت المنقطع ولو أثبتته دخل عليك الولي . قال : فإنه عن ابن عباس وغيره متصل قلت : وهكذا أيضاً الولي عنهم والحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رد النكاح بغير إذن ولي ، وعن غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف أفسدت النكاح بترك الشهادة فيه وأثبتته بترك الولي وهو أثبت في الإخبار من الشهادة ؟ ولم تقل إن الشهود إنما جعلوا لاختلاف الخصمين فيجوز إذا تصادق الزوجان ، وقلت لا يجوز لعله في شيء جاءت به سنة وما جاءت به سنة فإنه يثبت بنفسه ولا يحتاج إلى أن يقاس على سنة أخرى لأننا لا ندري لعله أمر به لعله أم لغيرها ولو جاز هذا لنا أبطلنا عامة السنن وقلنا إذا نكحت بغير صداق ورضيت لم يكن لها صداق وإن دخل بها لأننا إنما نأخذ الصداق لها وأنها إذا عفت الصداق جاز فنجز النكاح والدخول بلا مهر فكيف لم تقل في الأولياء هكذا ؟ قال : فقد خالفت صاحبي في قوله في الأولياء وعلمت أنه خلاف الحديث فلا يكون النكاح إلا بولي (قال الشافعي) رحمه الله : فقلت له وإنما فارقت قول صاحبك ورأيت محجوجاً بأنه يخالف الحديث وإنما القياس الجائز أن يشبه ما لم يأت فيه حديث بحديث لازم فأبى أن يعتمد إلى حديث والحديث عام فتحمله على أن يقاس فما للقياس وهذا الموضع إن كان الحديث يقاس ؟ فأين المنتهى إذا كان الحديث قياساً ؟ قلت من قال هذا فهو منه جهل وإنما العلم اتباع الحديث كما جاء . قال نعم : قلت فأنت قد دخلت في بعض معنى قول صاحبك قال وأين ؟ قلت زعمت أن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها فالنكاح موقوف حتى يحيزه السلطان إذا رآه احتياطاً أو يرده . قال : نعم قلت : فقد خالفت الحديث يقول النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها باطل وعمر رضي الله عنه يرده فخالقتهما معاً ، فكيف يحيز السلطان عقدة إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلها ؟ قال وكيف تقول ؟ قلت : يستأنفها بأمر يحدثها فإذا فعل ذلك فليس ذلك بإجارة العقدة الفاسدة بل الاستئناف وهو نكاح جديد يرضيان به . قلت أرايت رجلاً نكح امرأة على أنه بالخيار أو هي أيجوز الخيار ؟ قال : لا قلت ولم لا يجوز كما يجوز في البيوع ؟ قال ليس كالبيوع قلت والفرق بينهما أن الجماع كان محرماً قبل العقدة فلما انعقدت حل الجماع ولا يجوز أن تكون العقدة التي بها يكون الجماع بالنكاح تاماً أبداً إلا والجماع مباح وإن كان غير مباح فالعقدة غير ثابتة لأن الجماع ليس بملك ماله يجوز للمشتري هبته للبائع ، وللبائع هبته للمشتري إنما هي إباحة شيء كان محرماً محل بها لا شيء يملكه ملك الأموال ، قال ما فيه فرق أحسن من هذا وإنما دون هذا



الفرق ، قلت له تركت في المرأة تنكح بغير إذن ولي الحديث والقياس وزعمت أن العقدة مرفوعة والجماع غير مباح ، فإن أجازها الولي جازت وقد كان العقد فيها غير تام ثم زعمت هذا أيضاً في المرأة يزوجه الولي بغير إذنها فقلت إن أجازت النكاح جاز وإن رده فهو مردود وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غير مباح علمه إن أجاز النكاح جاز وإن رده فهو مردود وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غير مباح وأجزت الخيار في النكاح وهو خلاف السنة وخلاف أصل من ذلك قال فما تقول أنت ؟ قلت كل عدة انعقدت غير تامة <sup>(١)</sup> يكون الجماع بها مباحاً فهي مفسوخة لا نجيزها بإجازة رجل ولا امرأة ولا ولي ولا سلطان ولا بد فيها من استئناف بالسنة والقياس عليها وكل ما زعمت أنت من هذا أنه موقوف على رضا امرأة أو رجل أو ولي أو سلطان فهو مفسوخ عندى ، وقلت له قال صاحبك في الصبية يزوجه غير الأب النكاح ثابت ولها الخيار إذا بلغت فجعلها وارثة مورثة يحل جماعها وتختار إذا بلغت فأجاز الخيار بعد إباحة جماعها إذا احتملت الجماع قبل تبلغ قال فقد خالفناه في هذا فقلنا لا خيار لها والنكاح ثابت فقلت له ولم اثبت النكاح على الصغيره لغير الأب فجعلتها يملك عليها امرها غير أبيها ولا خيار لها ، وقد زعمت أن الأمة إنما جعل لها الخيار إذا عتقت لأنها كانت لا تملك نفسها بأن تأذن فيجوز عليها ولا ترد فيرد عنها فلم يصلح عندك أن تتم عليها عقدة انعقدت قبل أن يكون لها الأمر ثم يكون لها أمر فلا تملك النكاح ولا رد إجازته ؟ قال فتقول ماذا ؟ قلت لا يثبت على صغيرة ولا صغير إنكاح أحد غير أبيها وأبيه ولا يتوارثان ؟ قال فإنما أجزناه عليها على وجه النظر لها قلت : فيجوز أن ينظر لها نظراً يقطع به حقها الذي أثبتته لها الكتاب والسنة وإجماع المسلمين من أنه ليس لغير الأب أن يزوج حرة بالغة إلا برضاها وذلك أن ترويحها إثبات حق عليها لا تخرج منه . فإن زوجها صغيرة ثم صارت بالغة لا أمر لها في رد النكاح فقد قطعت حقها المجهول لها وإن جعلت لها الخيار دخلت في المعنى الذي عبت من أن تكون وارثة مورثة ولها بعد خيار (قال الشافعي) فقال لي فقد يدخل عليك في الأمة مثل ما دخل على قلت : لا الأمة أنا أخيرها عند العبد بالاتباع ولا أخيرها عند الحر لاختلاف حال العبد والحر وأن العبد لو انتسب حراً فتزوجها على ذلك خيرتها لأنه لا يصل من أداء الحق لها والتوصل إليها إلى ما يصل إليه الحر والأمة مخالفة لها والأمة الثيب البالغ يزوجه سيدها كارهة ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الأب كارهة . قال فما ترى لو كانت فقيرة فزوجت نظراً لها أن النكاح جائز ؟ قلت : أيجوز أن أنظر إليها بأن أقطع الحق الذي جعل لها في نفسها ؟ هل رأيت فقيراً يقطع حقه حقه في نفسه ولا يقطع حق الغني ؟ قال : فقد بيع عليها في مالها ، قلت : فما لا بد لها منه . وكذلك أبيع على الغنية وفي النظر لها أبيع وحقها في أموالها مخالف حقها في أنفسها ، قال : فما فرق بينهما ؟ قلت : أفرايت لودعت المرأة البالغة أو الرجل البالغ المولى عليهما إلى بيع شيء من أموالهما إمساكه خير لها بلا ضرورة في مطعم ولا غيره أتبيعه ؟ قال لا ، قلت : ولو وجب على أحدهما أو احتيج إلى بيع بعض ماله في ضرورة نزلت به أو حق يلزمه أتبيعه وهو كاره ؟ قال نعم قلت : فلو دعت البالغ إلى منكح كفاء أتمنعها ؟ قال لا . قلت ولو خطبها فمنعته أتتكحها ؟ قال لا قلت : أفترى حقها في نفسها يخالف حقها في مالها ؟ قال نعم ، وقد يكون النكاح للفقيرة الصغيرة والكبيرة سواء ، قلت له : وكيف زعمت أن لا نفقة لها حتى تبلغ الجماع فعقدت عليها النكاح ولم تأخذ لها مهراً ولا نفقة ومنعتها بذلك من غير من

(١) قوله : يكون الجماع الخ كذا في النسخ ولعل « لا » ساقطة من النسخ ، فانظر كتبه مصححه .



زوجته إياها ولعل غيره خير لها أو أحب إليها أو أوفق لها في دين أو خلق أو غير ذلك ؟ فليست أرى عقدك عليها إلا خلاف النظر لها لأنها لو كانت بالغاً كانت أحق بنفسها منك كان النظر يكون بوجوه منها أن توضع في كفاءة أو عند ذي دين أو عند ذي خلق أو عند ذي مال أو عند من تهوى فتعف به عن التطلع إلى غيره وكان أحد لا يقوم في النظر لها في الهوى والمعرفة والموافقة لها مقام نفسها لأنه لا يعرف ذات نفسها من الناس إلا هي فإنكاحها وإن كانت فقيرة قد يكون نظراً عليها وخلاف النظر لها ، قال أما في موضع الهوى في الزوج فنعم قلت فهي لو كانت بالغة فدعوتها إلى خير الناس ودعت إلى دونه إذا كان كفواً كان الحق عندك أن زوجها من دعت إليه وكانت أعلم بمن يوافقها وحرام عندك أن تمنعها إياه ولعلها تفتن به أليس تزوجه ؟ قال نعم . قلت فأراها أولى بالنظر لنفسها منك وأرى نظرك لها في الحال التي لا تنظر فيه لنفسها قد يكون عليها ، قلت أفترج الصغيرة الغنية ؟ قال نعم ، قلت : قد يكون تزويجها نظراً عليها تموت فيرثها الذي زوجها إياه وتعيش عمراً غير محتاجة إلى مال الزوج ومحتاجة إلى موافقته وتكون أدخلتها فيما لا توافقه . وليست فيها الحاجة التي اعتلت بها في الفقيرة ، قال فيقبح أن نقول تزوج الفقيرة ولا تزوج الغنية قلت كلاهما قبيح . قال فقد تزوج بعض التابعين ، قلت قد نخالف نحن بعض التابعين بما حجتنا فيه أضعف من هذه الحجة وأنت لا ترى قول أحد من التابعين يلزم فكيف تحتج به <sup>(١)</sup> ؟ قلت له رأيت إذا جامعنا في أن لا نكاح إلا بشاهدين واكتفينا إذا قلت بشاهدين إني إنما أردت الشاهدين الذين تجوز شهادتهما فأما من لا تجوز شهادته فلا يجوز النكاح به كما يكون من شهد بحق ممن لا تجوز شهادته غير مأخوذ بشهادته حق فقلت أنت تجيز النكاح بغير من تجوز شهادته إذا وقع عليها اسم الشهادة فكيف قلت بالاسم دون العدل هنا ولم تقل هناك ؟ قال لما جاء الحديث فلم يذكر عدلاً قلت هذا معفو عن العدل فيه فقلت له قد ذكر الله عز وجل شهود الزنا والقذف والبيع في القرآن ولم يذكر عدلاً وشرط العدل في موضع غير هذا الموضع أفرايت إن قال لك رجل بمثل حجتك إذا سكت عن ذكر العدل وسمى الشهود اكتفيت بتسمية الشهود دون العدل ؟ قال ليس ذلك له إذا ذكر الله الشهود وشرط فيهم العدالة في موضع ثم سكت عن ذكر العدالة فيهم في غيره استدلت على أنه لم يرد بالشهود إلا أن يكونوا عدولاً قلت وكذلك إذا قلت لرجل في حق ائت بشاهدين لم تقبل إلا عدولاً ؟ قال : نعم قلت أفيعدو النكاح أن يكون كبعض هذا فلا يقبل فيه إلا العدل وكالبیوع لا يستغني فيه عن الشهادة إذا تشاجر الزوجان أو يكون فيه خبر عن أحد يلزم قوله فينتهي إليه ؟ قال ما فيه خبر وما هو بقياس ولكننا استحسانه ووجدنا بعض أصحابك يقول قريباً منه ، فقلت له إذا لم يكن خبراً ولا قياساً وجاز لك أن تستحسن خلاف الخبر فلم يبق عندك من الخطأ شيء إلا قد أجزته ، قال فقد قال بعض أصحابك إذا أشيد بالنكاح ولم يعقد بالشهود جاز وإن عقد بشهود ولم يشد به لم يحز « قال الربيع أشيد يعني إذا تحدث الناس بعضهم في بعض فلان تزوج وفلانة خدر » فقلت له أفترى ما احتججت به من هذا فتشبه به على أحد ؟ قال لا هو خلاف الحديث وخلاف القياس لأنه لا يعدو أن يكون كالبيوع فالبيوع يستغني فيها عن الشهود وعن الإشادة ولا ينقضها الكتمان أو تكون سنته الشهود والشهود إنما يشهدون على العقد والعقد ما لم يعقد فإذا وقع العقد بلا شهود لم تجزه الإشادة والإشادة غير شهادة . قلت له فإذا كان هذا القول خطأ عندك فكيف احتججت به وبالسنة

(١) قوله : قلت له رأيت الخ كذا في النسخ وهي في مثل هذا الموضع سقيمة . فحرر . كتبه مصححه .



عليه ؟ قال غيره من أصحابه فإن احتججت بالذي قال بالإشادة فقلت إنما أريد بالإشادة أن يكون يذهب التهمة ويكون أمرهما عند غير الزوجين أنهما زوجان قلت : فإن قال لك قائل هذا في المتنازعين في البيع فجاء المدعي بمن يذكر أنه سمع في الإشادة أن فلاناً اشترى دار فلان أتجعل هذه بيعاً ؟ قال : لا قلت فإن كانوا ألفاً ؟ قال فإني لا أقبل إلا البينة القاطعة قلت : فهكذا نقول لك في النكاح بل النكاح أولى لأن أصل النكاح لا يحل إلا بالبينة وأصل البيع يحل بغير بينة وقلت : أرايت لو أشيد بنكاح امرأة وأنكرت المرأة النكاح أكننا نلزمها النكاح بلا بينة ؟

### باب طهر الحائض

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : وإذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة فإن كانت واجدة للماء فحتى تغتسل وإن كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تميم لقول الله عز وجل « ولا تقربوهن حتى يطهرن » أي حتى ينقطع الدم ويرين الطهر « فإذا تطهرن » يعني — والله تعالى أعلم — الطهارة التي تحل بها الصلاة لها. ولو أتى رجل امرأته حائضاً أو بعد تولية الدم ولم يغتسل فليسغفر الله ولا يعد حتى تطهر وتحل لها الصلاة ، وقد روى فيه شيء لو كان ثابتاً أخذنا به ولكنه لا يثبت مثله .

### باب في إتيان الحائض

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » يحتمل معنيين أحدهما فاعتزلوهن في غير الجماع ولا تقربوهن في الجماع فيكون اعتزالهن من وجهين والجماع أظهر معانيه لأمر الله بالاعتزال ثم قال « ولا تقربوهن » فأشبه أن يكون أمراً بيناً وبهذا نقول لأنه قد يحتمل أن يكون أمر باعتزالهن ويعني أن اعتزالهن الاعتزال في الجماع (قال الشافعي) وإنما قلنا بمعنى الجماع مع أنه ظهر الآية بالاستدلال بالسنة .

### الخلاف في اعتزال الحائض

(قال الشافعي) رحمه الله : قال بعض الناس إذا اجتنب الرجل موضع الدم من امرأته وجاريتته حل له ما سوى الفرج الذي فيه الأذى ، قال الله عز وجل « فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » فاستدللنا على أنه إنما أمر باعتزال الدم . قلت : فلما كان ظاهر الآية أن يعتزلن لقول الله تبارك وتعالى « فاعتزلوا النساء » وقوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يطهرن » فإذا تطهرهن كانت الآية محتملة اعتزالها اعتزالاً غير اعتزال الجماع فلما نهى أن يقربن دل ذلك على أن لا يجامعن قال إنها تحتمل ذلك ولكن كيف قلت يعتزل ما تحت الإزار دون سائر بدنهما ؟ قلت له احتمل اعتزالهن « اعتزلوا » جميع أبدانهم واحتمل بعض أبدانهم دون بعض فاستدللنا بالسنة على ما أراد الله من اعتزالهن فقلت به كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم .



## باب ما ينال من الحائض

(قال الشافعي) قال الله عز وجل «ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن» (قال الشافعي) قالين في كتاب الله أن يعتزل إتيان المرأة في فرجها للأذى فيه . وقوله «حتى يطهرن» يعني يرين الطهر بعد انقطاع الدم «فإذا تطهرن» إذا اغتسلن «فأتوهن من حيث أمركم الله» قال بعض الناس من أهل العلم من حيث أمركم الله أن تعتزلوهن يعني عباد الفرج إذا طهرهن فتطهرن بحاله قبل تحيض حلالاً قال جل ثناؤه «فاعتزلوا النساء في المحيض» يحتمل فاعتزلوا فروجهن بما وصفت من الأذى ، ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع أبدانهن وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض وأظهر معانيه اعتزال أبدانهن كلها لقول الله عز وجل «فاعتزلوا النساء في المحيض» فلما احتمل هذه المعاني طلبنا الدلالة على معنى ما أراد جل وعلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجدناها تدل مع نص كتاب الله على اعتزال الفرج ؟ وتدل مع كتاب الله عز وجل على أن يعتزل من الحائض في الإتيان والمباشرة ما حول الإزار فأسفل ولا يعتزل ما فوق الإزار إلى أعلاها فقلنا بما وصفنا لتشدد الحائض إزاراً على أسفلها ثم يباشرها الرجل من إتيانها من فوق الإزار ما شاء . فإن اتاها حائضاً فليستغفر الله ولا يعد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أن ابن عمر رضي الله عنهما أرسل إلى عائشة رضي الله عنها يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض ؟ فقالت لتشدد إزارها على أسفلها ثم يباشرها إن شاء (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أراد الرجل أن يباشر امرأته حائضاً لم يباشرها حتى تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الإزار منها مفضياً إليها ويتلذذ به كيف شاء منها ولا يتلذذ بما تحت الإزار منها ولا يباشرها مفضياً إليها والبسرة ما فوق الإزار .

## الخلاف في مباشرة الحائض

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالقنا بعض الناس في مباشرة الرجل امرأته وإتيانها أيها وهي حائض فقال ولم ؟ قلت لا ينال منها بفرجه ولا يباشرها فيما تحت الإزار وينال فيما فوق الإزار فقلت له بالذي ليس لي ولا لك ولا لمسلم القول بغيره وذكرت فيه السنة فقال قد رويناه خلافاً ما رويتم فروينا أن يخلف موضع الدم ثم ينال ما شاء فذكر حديثاً لا يثبت به أهل العلم بالحديث فقال فهل تجد لما بين تحت الإزار وما فوقه فرقاً مع الحديث ؟ فقلت له : نعم وما فرق أقوى من الحديث أحد الذي يتلذذ به منها سوى الفرج مما تحت الإزار الإليتان والفخذان فأجدهما يفارقان ما فوق الإزار في معنيين : أحدهما الدم إذا سال من الفرج جرى فيها وعليها ، والثاني أن الفرج عورة والإليتين عورة <sup>(١)</sup> فها فرج واحد من بطن الفخذين متصلين بالفرج نفسه وإذا كشف عنها الإزار كاد أن ينكشف عنه والإزار يكشف عن الفرج ويكون عليه وليس على ما فوقه .

(١) قوله : فها فرج واحد الخ كذا في النسخ ، وانظر كتبه مصححه .



## باب إتيان النساء في أدبارهن

(قال الشافعي) رضي الله عنه قال الله عز وجل «نساؤكم حرث لكم» الآية (قال الشافعي) احتملت الآية معنيين أحدهما أن تؤتي المرأة من حيث شاء زوجها لأن «أني شتم» يبين أين شتم لا محذور منها كما لا محذور من الحرث، واحتملت أن الحرث إنما يراد به النبات وموضع الحرث الذي يطلب به الولد الفرج دون ما سواه لا سبيل لطلب الولد غيره فاختلف أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله وآخرون إلى تحريمه، وأحسب كلا الفريقين تأولوا ما وصفت من احتمال الآية على موافقة كل واحد منهما (قال الشافعي) فطلبنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا حديثين مختلفين أحدهما ثابت وهو حديث ابن عيينة عن محمد بن المنكدر أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: كانت اليهود تقول من أتى امرأته في قبلها من دبرها جاء الولد أحول فأنزل الله عز وجل «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شتم» (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع قال أخبرني عبد الله بن علي بن السائب عن عمرو بن أبيحبة بن الجلاح أو عمرو بن فلان بن أبيحبة بن الجلاح أنا شككت (يعني الشافعي) عن خزيمة بن ثابت أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن إتيان النساء في أدبارهن أو إتيان الرجل امرأته في دبرها فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أي حلال» فلما ولي الرجل دعاه أو امر به فدعى فقال «كيف؟ قلت في أي الخربتين أو في أي الخرزتين أو في أي الخصفتين أم من دبرها في قبلها فنعم أم من دبرها في دبرها فلا فإن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن» قال فما تقول؟ قلت عمي ثقة وعبد الله بن علي ثقة وقد أخبرني محمد بن الأنصاري المحدث بها أنه أثنى عليه خبراً وخزيمة ممن لا يشك عالم في ثقته فليست أرخص فيه بل أنهى عنه.

## باب ما يستحب من تحصين الإماء عن الزنا

(قال الشافعي) قال الله عز وجل «ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصن» الآية فزعم بعض أهل العلم بالتفسير أنها نزلت في رجل قد سماه له إماء يكرهن على الزنا ليأتينه بالأولاد فيتخولهن وقد قيل نزلت قبل حدة الزنا والله أعلم فإن كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود وهذا موضوع في كتاب الحدود وإن كانت نزلت بعد حد الزنا فقد قيل إن قول الله عز وجل «فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم» نزلت في الإماء المكراهات أنه مغفور لهن بما أكرهن عليه، وقيل غفور أي هو أغفر وأرحم من أن يؤاخذهن بما أكرهن عليه وفي هذا كالدلالة على إبطال الحد عنهن إذا أكرهن على الزنا وقد أبطل الله تعالى عمن أكره على الكفر، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما وضع الله عن أمته وما استكرهوا عليه.

## باب نكاح الشغار

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى



الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي تيجان عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا شغار في الإسلام » (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نقول والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال الزهري وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر تحريم المتعة (قال الشافعي) والمتعة أن ينكح الرجل المرأة إلى أجل معلوم فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ دخل بها أو لم يدخل فإن أصابها فلها المهر بالمسيس .

### الخلاف في نكاح الشغار

(قال الشافعي) رحمه الله : فقال بعض الناس أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ولكل واحدة من المنكوحتين مهر مثلها وأما المتعة فإن قلت فهو فاسد فما يدخل على ؟ قلت ما لا يشبه فيه خطوك قال وما هو ؟ قلت ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الشغار ولم تختلف الرواية عنه صلى الله عليه وسلم فأجزت الشغار الذي لا يخالف عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عنه ورددت نكاح المتعة وقد اختلف عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها قال فإن قلت فإن أبطأ الشرط في المتعة جاز النكاح وإن لم يبطله فالنكاح مفسوخ قلت له إذا تخطى خطأ بينا قال فكيف ؟ قلت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنها وما نهى عنه حرام ما لم يكن فيه رخصة بحلال وروى عنه أنه أحله فلم يحلله وأحدثت بين الحديثين شيئاً خارجاً منها خارجاً من مذاهب الفقه متناقضاً قال وما ذاك ؟ قلت أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلاً لأن الخيار لا يجوز في النكاح لأن ما شرط في عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاماً وهذا وإن جاز في الشرع لم يحز في النكاح عندنا وعندك ، فإن قلت فإن أبطأ المتناكحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع والجماع لا يحل فيه ولا الميراث إن مات أحدهما قبل إبطال الشرط لم تجزه بعد وقوعه غير جائز فقد أجزت فيه الخيار للزوجين وأنت تزعم أن الخيار لها يفسد العقدة . ثم أحلته بشيء آخر عقدة لم يشترط فيها خيار ثم أحدثت لها شيئاً من قبلك أن جعلت لها خياراً ولو قسمته بالبيع كنت قد أخطأت فيه القياس قال ومن أين ؟ قلت : الخيار في البيع لا يكون عندك إلا بأن يشتري ما لم ير عينه فيكون له الخيار إذا رآه أو يشتري فيجد عيناً فيكون بالخيار إن شاء رده وإن شاء حبس ، والنكاح برىء من هذين الوجهين عندك ؟ قال : نعم قلت والوجه الثاني الذي تجزئ فيه الخيار في البيع أن يتشارط المتبايعان أو أحدهما الخيار وإن وقع عقدهما البيع على غير الشرط لم يكن لها ولا لأحد منهما خيار إلا بما وصفت من أن لا يكون المشتري رأى ما اشتراه أو دلس له بعيب ، قال : نعم قلت فالمتناكحان نكاح المتعة إنما نكحاً نكاحاً يعرفانه إلى مدة لم يشترطاً خياراً فكيف يكون زوجها اليوم وغداً غير زوجها بغير طلاق يحدثه والعقد إذا عقد ثبت إلا أن يحدث فرقة عندك ؟ أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان ؟ أم كيف يتوارثان يوماً ولا يتوارثان في غده ؟ قال : فإن قلت فالنكاح جائز والشرط في المدة في النكاح باطل قلت فأتت



تحدث للمرأة والرجل نكاحاً بغير رضاها ولم يعقدها على أنفسهما وإنما قسته بالبيع والبيع لو عقد (١) فقال البائع والمشتري اشترى منك هذا عشرة أيام كل يوم كان البيع مفسوخاً لأنه لا يجوز أن أملكه إياه عشرًا دون الأبد ولا يجوز أن أملكه إياه عشرًا وقد شرط أن لا يملكها إلا عشرًا فكان يلزمك أن لو لم يكن في نكاح المتعة خبر يحرمه أن تفسده إذا جعلته قياساً على البيع فأفسدت البيع قال فقال فإن جعلته قياساً على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتاً والشرط باطلاً؟ قلت له : فإن جعلته قياساً على هذا أخطأت من وجوه قال وما هي؟ قلت من الناس من يقول لها شرطها ما كان والنكاح ثابت بينهما وبينها وبينه وما بين الزوجين من الميراث وغيره فإن قسته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك في المتناكحين نكاح متعة ، قال : لا أقيسه على هذا القول ولا يجوز أن يثبت بينهما ما يثبت بين الزوجين وهي زوجة في أيام غير زوجة بعده؟ فقلت : فإن قسته على من قال إن النكاح ثابت وشرطها دارها باطل فقد أحدثت لها تزويجاً بغير شرطها أن ليسا بزوجين ما لم يرضه أحد منهما فكنت رجلاً زوج اثنين بلا رضاها ولزمك أن أخطأت القياس من وجه آخر ، قال واين؟ قلت : الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد فليس في عقدها النكاح على الأبد شيء يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد والشرط فهي وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها والشرط زيادة في مهرها والزيادة في المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لا تفسد العقدة والناكحة متعة لم ينكحها على الأبد إنما نكحته يوماً أو عشرًا فنكحته على أن زوجها حلال في اليوم أو العشر محرم بعده لأنها بعده غير زوجة لا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل في هذه ويحرم في أخرى قال ما هي بقياس عليها أن تكون زوجته اليوم وغير زوجته الغد بلا إحداث فرقة (قال الشافعي) رحمه الله : فقلت له رأيت لو استقامت قياساً على واحد مما أردت أن تقيسها عليه أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعتمد إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم بتحريم وخبر بتحليل؟ فزعمنا نحن وانت أن التحليل منسوخ فتجعله قياساً على شيء غيره ولم يأت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر؟ فإن جاز هذا لك جاز عليك أن يقول لك قائل حرم الطعام والجماع في الصوم والصلاة وحرم الجماع في الإحرام فأحرم الطعام فيه أو أحرم الكلام في الصوم كما حرم في الصلاة قال لا يجوز هذا في شيء من العلم تمضي كل شريعة على ما شرعت عليه وكل ما جاء فيه خبر على ما جاء ، قلت : فقد عمدت في نكاح المتعة وفيه خبر فجعلته قياساً في النكاح على ما لا خبر فيه فجعلته قياساً على البيوع وهو شريعة غيره ثم تركت جميع ما قست عليه وتناقض قولك فقال فإنه كان من قول أصحابنا إفساده فقلت فلم لم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ولم تجزه كما أجازته من زعم أنه حلال على ما تشارطا ولم يقم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول؟ قال فلا شيء أفسدت أنت الشغار والمتعة؟ قلت : بالذي أوجب الله عز وجل على من طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجد في كتاب الله من ذلك فقال «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن تكون لهم الخيرة من أمرهم» وقال «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت» قال فكيف يخرج نهى النبي صلى الله عليه وسلم عندك؟ قلت ما نهى عنه مما كان محرماً حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى

(١) قوله : فقال البائع الخ كذا في النسخ ولا تخلو العبارة من تحريف أو سقط ، فحرر. كتبه مصححه



189



أمر به وإن انعقدت بغير كمال ما أمر به فهي فاسدة قلنا لك فأيهما أولى أن يفسد العقد التي انعقدت بغير ما أمر به أو العقد التي انعقدت بما نهى عنه والعقد التي تعقد بما نهى عنه تجمع النهى وخلاف الأمر؟ قال كل سواء قلت وإن كانا سواء لم يكن لك أن تجيز واحدة وترد مثلها أو أوكد وإن من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيوع وما من الناس أحد إلا يكره الشغار وينهى عنه وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ومنهم من يقول يرجم فيها من ينكحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يقبض أفرأيت لو تباع رجلان بطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا فذهب الغرر أيجوز؟ قال : لا لأن العقد انعقدت فاسدة منها قبلت وكذلك إذا نهى عن بيع وسلف وتباعا أتم البيع ويرد السلف لو رفعا إليك؟ قال لا يجوز لأن العقد انعقدت فاسدة . قيل : وما فسادها وقد ذهب المكروه منها؟ قال انعقدت بأمر منهى عنه . قلنا : وهكذا أفعل في كل أمر ينهى عنه ولو لم يكن في إفساد نكاح المتعة إلا القياس انبغى أن يفسد من قبل أنها إذا زوجت نفسها يومين كنت قد زوجت كل واحد منهما ما لم يزوج نفسه وأبحت له ما لم يبيع لنفسه قال فكيف تفسده؟ قلت لما كان المسلمون لا يجيزون أن يكون النكاح إلا على الأبد حتى يحدث فرقة لم يجز أن يحل يومين ويحرم أكثر منهما ولم يجز أن يحل في أيام لم ينكحها فكان النكاح فاسداً .

### نكاح المحرم

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أخبره أن عمر ابن عبيد الله أرسل إلى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان : إني قد أردت أن أنكح طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير وأردت أن تحضر فأنكر ذلك أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان أظنه عن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معناه (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاة ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة ابنة الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة أن يخرج (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن مسلمة عن إسماعيل بن أمية عن ابن المسيب قال ما نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة إلا وهو حلال (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال : أخبرنا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحه (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا إبراهيم بن محمد عن قدامة بن موسى عن شاذب أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا كله نأخذ فإذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ وللمحرم أن يراجع امرأته لأن الرجعة قد ثبتت بابتداء النكاح وليست بالنكاح إنما هي شيء له في نكاح كان وهو غير محرم وكذلك له أن يشتري الأمة للوطء وغيره وبهذا نقول فإن نكح المحرم فنكاحه مفسوخ .



## باب الخلاف في نكاح المحرم

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله فخالقنا بعض الناس في نكاح المحرم فقال لا بأس أن ينكح المحرم ما لم يصب وقال رويناه خلاف ما رويناه فذهبنا إلى ما رويناه وذهبتم إلى ما رويناه رويناه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح وهو محرم فقلت له أرأيت إذا اختلفت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأيهما تأخذ؟ قال بالثابت عنه قلت أفترى حديث عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً؟ قال : نعم قلت وعثمان غير غائب عن نكاح ميمونة لأنه مع النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة وفي سفره الذي بنى ميمونة فيه في عمرة القضية وهو السفر الذي زعمت أنت بأنه نكحها فيه وإنما نكحها قبله وبني بها فيه قال : نعم ولكن الذي رويناه عنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرم فهو وإن لم يكن يوم نكحها بالغاً ولا له يومئذ صحبة فإنه لا يشبه أن يكون خفي عليه الوقت الذي نكحها فيه مع قرابته بها ولا يقبله هو وإن لم يشهده إلا عن ثقة فقلت له يزيد بن الأصم ابن اختها يقول نكحها حلالاً ومعه سليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها فقال نكحها حلالاً فيمكن عليك ما أمكنك فقال هذان ثقة ومكانهما منها المكان الذي لا يخفى عليهما الوقت الذي نكحها فيه لحطها وحط من هو منها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يقبل ذلك وإن لم يشهده إلا بخبر ثقة فيه فتكافأ خبر هذين وخبر من رويت عنه في المكان منها وإن كان أفضل منها فيها ثقة أو يكون خبر اثنين أكثر من خبر واحد ويزيدونك معها ثالثاً ابن المسيب وتنفرد عليك رواية عثمان التي هي أثبت من هذا كله فقلت له : أو ما أعطيتنا أن الخيرين لو تكافأ نظرنا فيما فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فنتبع أيهما كان فعلهما أشبه وأولى الخبرين أن يكون محفوظاً فتقبله ونترك الذي خالفه؟ قال : بلى قلت فعمر ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم ويقول ابن عمر لا ينكح ولا ينكح ولا أعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لها مخالفاً قال فإن المكين يقولون ينكح . فقلت مثل ما ذهبت إليه والحجة تلزمهم مثل ما لزمك ولعلمهم خفي عليهم ما خالف ما رووا من نكاح النبي صلى الله عليه وسلم محرماً قال فإن من أصحابك من قال إنما قلنا لا ينكح لأن العقدة تحل الجماع وهو محرم عليه قلت له الحجة فيما حكينا لك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لا فيما وصفت أنهم ذهبوا إليه من هذا وإن كنت أنت قد تذهب أحياناً إلى أضعف منه وليس هذا عندنا مذهب المذاهب في الخبر أو علة بينة فيه قال فأنتم قلتم للمحرم أن يراجع امرأته إذا كانت في عدة منه وإن يشتري الجارية للإصابة قلت إن الرجعة ليست بعقد نكاح إنما هي شيء جعله الله للمطلق في عقدة النكاح أن يكون له الرجعة في العدة وعقدة النكاح كان وهو حلال فلا يبطل العقدة حق الإحرام ولا يقال للمراجع نكاح بحال فأما الجارية تشتري فإن البيع مخالف عندنا وعندك للنكاح من قبل أنه قد يشتري المرأة قد أرضعته ولا يحل له إصابتها ويشتري الجارية وأما وولدها لا يحل له أن يجمع بين هؤلاء فأجيز الملك بغير جماع وأكثر ما في ملك النكاح الجماع ولا يصلح أن ينكح امرأة لا يحل له جماعها وقد يصلح أن يشتري من لا يحل له جماعها .

## باب في إنكاح الولين

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا إسماعيل بن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن



قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أنكح الوليان فالأول أحق وإذا باع المحيزان فالأول أحق » (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) فهذا نقول وهذا في المرأة توكل رجلين فيزوجانها فيزوجها أحدهما ولا يعلم الآخر حين زوجها فنكاح الأول ثابت لأنه ولي موكل ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه وهذا قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافاً ولا أدرى أسمع الحسن منه أم لا ؟ (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب أن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه قال إذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة في الواحدة والاثنين .

### باب في إتيان النساء قبل إحداث غسل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا كان للرجل إماء فلا بأس أن يأتيهن معا قبل أن يغتسل ولو أحدث وضوءاً كلما أراد إتيان واحدة كان أحب إليّ لمعنيين أحدهما أنه قد روى فيه حديث وإن كان مما لا يثبت مثله والآخر أنه أنظف وليس عندي بواجب عليه وأحب إلى لو غسل فرجه قبل إتيان التي يريد ابتداء إتيانها وإتيانها معا واحدة بعد واحدة كإتيان الواحدة مرة بعد مرة وإن كن حرائر فحللته فكذلك وإن لم يحللنه لم أر أن يأتي واحدة في ليلة الأخرى التي يقسم لها فإن قيل فهل في هذا حديث ؟ قيل إنه يستغنى فيه عن الحديث بما قد يعرف الناس وقد روى فيه شيء (قال الشافعي) من أصاب امرأة حرة أو أمة ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة بالسنة .

### إباحة الطلاق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) قال الله عز وجل « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » الآية وقال « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » الآية وقال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » وقال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » مع ما ذكرته من الطلاق في غير ما ذكرت ودلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا مسيئة في حال إلا أنه ينهى عنه لغير العدة وإمساك كل زوج محسنة أو مسيئة بكل حال مباح إذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف <sup>(١)</sup> إعفاها بتأدية الحق .

### كيف إباحة الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله : اختار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة ليكون له الرجعة في المدخول بها ويكون خاطباً في غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنتان من الطلاق ولا يحرم عليه أن

(١) قوله : إعفاها كذا في النسخ ولعله محرف عن « إعفافها » وانظر . كتبه مصححه .



يطلق اثنتين ولا ثلاثاً لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله وإن النبي صلى الله عليه وسلم علم عبد الله ابن عمر موضع الطلاق ولو كان في عدد الطلاق مباح ومحظور علمه إن شاء الله تعالى إياه لأن من خفى عليه أن يطلق امرأته طاهراً كان ما يكره من عدد الطلاق ويجب لو كان فيه مكره أشبه أن يخفى عليه وطلق عويمر العجلاني امرأته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثاً قبل أن يأمره وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ولو كان ذلك شيئاً محظوراً عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم ليعلمه وجاعة من حضره وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة يعني والله أعلم ثلاثاً فلم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وطلق ركانة امرأته البتة وهي تحتمل واحدة وتحتمل ثلاثاً فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن نيته وأحلفه عليها ولم تغلمه نهى أن يطلق البتة يريد بها ثلاثاً وطلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثاً.

### جماع وجه الطلاق

(قال الشافعي) قال الله تعالى: «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» وقرئت «لقبل عدتهن» وهما لا يختلفان في معنى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال «مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء» أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع فقال كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً؟ فقال ابن عمر طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم «مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلق أو يمسك» قال ابن عمر، قال الله تبارك وتعالى «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن» أو لقبل عدتهن «شك الشافعي» أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن مجاهد أنه كان يقرؤها كذلك أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يقرؤها «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن» (قال الشافعي) فبين والله أعلم في كتاب الله عز وجل بدلالة سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن القرآن والسنة في المرأة المدخول بها التي تحيض دون من سواها من المطلقات أن تطلق لقبل عدتها وذلك أن حكم الله تعالى أن العدة على المدخول بها وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما يأمر بطلاق طاهر من حيضها التي يكون لها طهر وحيض، وبين أن الطلاق يقع على الحائض لأنه إنما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق. وقد أمر الله تعالى بالإمسك بالمعروف والتسريح بالإحسان ونهى عن الضرر وطلاق الحائض ضرر عليها لأنها لا زوجة ولا في أيام تعتد فيها من زوج ما كانت في الحيضة وهي إذا طلقت وهي تحيض بعد جماع لم تدر ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض؟ ويشبه أن يكون أراد أن يعلمها مع العدة ليرغب الزوج وتقصير المرأة عن الطلاق إن طلبته، وإذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يعلم ابن عمر موضع الطلاق فلم يسم له من الطلاق عدداً فهو يشبه أن لا يكون في عدد ما يطلق سنة إلا أنه أباح له الطلاق واحدة واثنين وثلاثاً مع دلائل تشبه هذا الحديث ودلائل القياس.



## تفريع طلاق السنة في غير المدخول بها والتي لا تحيض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أو لا تحيض فلا سنة في طلاقها إلا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء فإن قال لها أنت طالق للسنة ، أو أنت طالق للبدعة ، أو أنت طالق ، لا للسنة ولا للبدعة ، طلقت مكانها (قال) ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت ، فقال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة التي لم يدخل بها لا تختلف هي وهي في شيء مما يقع به الطلاق ، عليها حين يتكلم به (قال) ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسنة فهي مثل المرأتين قبلها لا يختلف ذلك في وقوع الطلاق عليها حين يتكلم به لأنه ليس في طلاق واحدة ممن سميت سنة إلا أن الطلاق يقع عليها حين يتكلم به بلا وقت لعدة لأنهن خوارج من أن يكن مدخولاً بهن وممن ليست عددهن الحيض وإن نوى أن يقعن في وقت لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله عز وجل .

## تفريع طلاق السنة في المدخول بها التي تحيض إذا كان الزوج غائباً

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا كان الرجل غائباً عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها «إذا أتاك كتابي هذا وقد حضت بعد خروجي من عندك فإن كنت طاهراً فأنت طالق» وإن كان علم أنها قد حاضت قبل أن يخرج ولم يمسه بعد الطهر أو علم أنها قد حاضت وطهرت وهو غائب كتب إليها «إذا أتاك كتابي فإن كنت طاهراً فأنت طالق وإن كنت حائضاً فإذا طهرت فأنت طالق» (قال) وإذا قال الرجل لامرأته التي تحيض وقد دخل بها أنت طالق للسنة سألتبه فإن قال أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة أو لم يكن له نية فإن كانت طاهراً ولم يجامعها في طهرها ذلك وقع الطلاق عليها في حالها تلك وإن كانت طاهراً قد جامعها في ذلك الطهر أو حائضاً أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ووقع على الطاهر المجامعة حيث تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله يقع على كل واحدة منهن حين ترى الطهر وقبل الغسل وإن قال أردت أن يقع حين تكلمت وقعت حائضاً كانت أو طاهراً بإرادته ، وإذا قال الرجل لامرأته التي تحيض أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن جميعاً معاً في وقت طلاق السنة إذا كانت طاهراً من غير جماع وقعن حين قاله وإن كانت نفساء أو حائضاً أو طاهراً فإذا طهرت قبل تجامع ولو نوى أن يقع عند كل طهر واحدة وقعن معاً كما وصفت في الحكم ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقعن على ما نواه ويسعه رجعتها وإصابتها بين كل تطليقتين ما لم تنقض عدتها (قال الشافعي) وتنقض عدة المرأة بأن تدخل في الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق في الحكم ولها أن لا تنكحه وتمتنع منه ، وإذا قال أنت طالق ثلاثاً عند كل قرء لك واحدة فإن كانت طاهراً بمجامعة أو غير مجامعة وقعت الأولى لأن ذلك قرء ولو طلقت فيه اعتدت به وإن كانت حائضاً أو نفساء وقعت الأولى إذا طهرت من النفاس ووقعت الأخرى إذا طهرت من الحيضة الثانية والثالثة إذا طهرت من الحيضة الثالثة ويبقى عليها من عدتها قرء ، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها من الطلاق كله (قال) ولو قال لها هذا القول وهي طاهراً أو وهي حبلية وقعت الأولى ولم تقع الثتان كانت



تحيض على الخبل أو لا تحيض حتى تلد ثم تطهر فيقع عليها إن ارتجع فإن لم يحدث لها رجعة فقد انقضت عدتها ولا تقع الثتان لأنها قد بانت منه وحلت لغيره ولا يقع عليها طلاقه وليست بزوجة له (قال) وسواء قال طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً يقع معاً لأنه ليس في عدد الطلاق سنة إلا أني أحب له أن يطلق إلا واحدة وكذلك إن قال أردت طلاقاً للسنة أن السنة إن يقع الطلاق عليها إذا طلقت فهي طالق مكانه ولو قال لها أنت طالق ولا نية له أو وهو ينوي وقوع الطلاق على ظاهر قوله وقع الطلاق حين تكلم به ولو قال لها أنت طالق للسنة واحدة وأخرى للبدعة فإن كانت طاهراً قد جومت أو حائضاً أو نفساء وقعت تطليقة البدعة . فإذا طهرت وقعت تطلقه السنة وسواء قال لها أنت طالق تطليقة سنة وأخرى بدعية أو تطليقة للسنة وأخرى للبدعة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وثلاثاً للبدعة وقعت عليها ثلاثاً حين تكلم به لأنها لا تعدو أن تكون في حال سنة أو حال بدعة فيقعن في أي الحالتين كانت (قال الشافعي) وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة جعلنا القول قوله فإن أراد اثنتين للسنة وواحدة للبدعة أوقعنا اثنتين للسنة في موضعها . وواحدة للبدعة في موضعها ، وهكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثاً للسنة وللبدعة فإن قال أردت بثلاث للسنة والبدعة أن يقعن معاً وقعن في أي حال كانت المرأة وهكذا إن قال أردت أن السنة والبدعة في هذا سواء ولو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولا نية له فإن كانت طاهراً من غير جماع وقعت ثتان للسنة حين يتكلم بالطلاق وواحدة للبدعة حين تحيض . وإن كانت مجامعة أو في دم نفاس أو حيض وقعت حين تكلم اثنتان للبدعة وإذا طهرت واحدة للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق أو أجمل الطلاق أو أفضل الطلاق أو أكمل الطلاق أو خير الطلاق أو ما أشبه هذا من تفصيل الكلام سألته عن نيته فإن قال لم أنو شيئاً وقع الطلاق للسنة وكذلك لو قال ما نويت إيقاعه في وقت أعرفه وكذلك لو قال ما أعرف حسن الطلاق ولا قبيحه بصفة غير أبي نويت أن يكون أحسن الطلاق وما قلت معه أن يقع الطلاق حين تكلمت به لا يكون له مدة غير الوقت الذي تكلمت به فيه فيقع حينئذ حين يتكلم به أو يقول أردت بأحسنه أني طلقته من الغضب أو غيره فيقع حين يتكلم به إذا جاء بدلالة (قال) ولو قال لها أنت طالق أقبح أو أسمع أو أقدر أو أشر أو أنتن أو ألم أو أبغض الطلاق أو ما أشبه هذا مما يقبح به الطلاق سألناه عن نيته فإن قال أردت ما يخالف السنة منه أو قال أردت إن كان فيه شيء يقبح الأقبح وقع طلاق بدعة إن كانت طاهراً مجامعة أو حائضاً أو نفساء حين تكلم به وقع مكانه وإن كانت طاهراً من غير جماع وقع إذا حاضت أو نفست أو جومت وإن قال لم أنو شيئاً أو خرس أو عته قبل يسأل وقع الطلاق في موضع البدعة فإن سئل فقال نويت أقبح الطلاق لها إذا طلقها لريبة رأيته منها أو سوء عشرة أو بغضة مني لها أو لبغضها من غير ريبة فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به لأنه لم يصفه في أن يقع في وقت فيوقعه فيه (قال) ولو قال لها أنت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو ما أشبه هذا مما يجمع الشيء وخلافه كانت طالقا حين تكلم بالطلاق لأن ما أوقع في ذلك وقع بإحدى الصفتين وإن قال نويت أن يقع في وقت غير هذا الوقت لم أقبل منه لأن الحكم في ظاهر قوله ثتان أن الطلاق يقع حين تكلم به ويسعه فما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق إلا على نيته ، ولو قال لها أنت طالق إن كان الطلاق الساعة أو الآن أو في هذا الوقت أو في هذا الحين يقع عليك للسنة فإن كانت طاهراً من غير جماع وقع عليها الطلاق ، وإن كانت في تلك الحال مجامعة أو حائضاً أو نفساء لم يقع عليها الطلاق في تلك الحال ولا غيرها بهذا الطلاق ، ولو قال لها أنت طالق



إن كان الطلاق الآن أو الساعة أو في هذا الوقت أو في هذا الحين يقع عليك للبدعة فإن كانت مجامعة أو حائضاً أو نفساء طلقت وإن كانت طاهراً من غير جماع لم تطلق ، ولو كانت المسألة الأولى في هذا كله غير مدخول بها أو مدخولاً بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وقع هذا كله حين تكلم به وإن أراد بقوله في المدخول بها التي تحيض في جميع المسائل أردت طلاقاً ثلاثاً ، أو أراد بقوله أنت طالق أحسن الطلاق أو بقوله : أنت طالق أقبح الطلاق ثلاثاً كان ثلاثاً وكذلك إن أراد اثنتين وإن لم يرد زيادة في عدد الطلاق كانت في هذا كله واحدة ، ولو قال أنت طالق أكمل الطلاق فهكذا ، ولو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو قال أكثر الطلاق ولم يزد على ذلك فهن ثلاث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن ظاهر هذا ثلاث (قال) وطلاق المدخول بها حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة سواء في وقت إيقاعه وإن نوى شيئاً وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق إلا في الوقت الذي نوى ، ولو قال أنت طالق ملء مكة فهي واحدة إلا أن يريد أكثر منها ، وكذلك إن قال ملء الدنيا أو قال ملء شيء من الدنيا لأنها لا تملأ شيئاً إلا بكلام فالواحدة والثلاث سواء فيما يملأ بالكلام (قال) ولو وقت فقال أنت طالق غداً أو إلى سنة أو إذا فعلت كذا وكذا أو كان منك كذا طلقت في الوقت الذي وقت ولا تطلق قبله ، ولو قال للمدخول بها التي تحيض إذا قدم فلان أو عتق فلان أو إذا فعل فلان كذا وكذا أو إذا فعلت كذا فأنت طالق لم يقع ذلك إلا في الوقت الذي يكون فيه ما أوقع به الطلاق حائضاً كانت أو طاهراً ، ولو قال أنت طالق في وقت كذا للسنة فإن كان ذلك الوقت وهي طاهر من غير جماع وقع الطلاق وإن كان وهي حائض أو نفساء أو مجامعة لم يقع إلا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع ، ولو قال لها أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو للسنة والبدعة كانت طالقاً حين تكلم بالطلاق .

### طلاق التي لم يدخل بها

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» وقال تبارك وتعالى «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» (قال الشافعي) والقرآن يدل والله أعلم على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا قال الرجل لامرأته التي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثاً فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الزهري عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن محمد بن إياس بن الكبير قال طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فسأل أبو هريرة وعبد الله بن عباس فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تتزوج زوجاً غيرك فقال إنما كان طلاقاً إياها واحدة فقال ابن عباس إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير ابن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو ابن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاض الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره (قال الشافعي) قال الله عز وجل : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» وقال «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك» الآية فالقرآن يدل على أن الرجعة لمن طلق واحدة أو اثنتين إنما هي على المعتدة لأن الله عز وجل إنما جعل الرجعة في العدة وكان الزوج لا يملك الرجعة إذا انقضت العدة لأنه يحل للمرأة في تلك



الحال أن تنكح زوجاً غير المطلق فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ولا عدة ولها أن تنكح من شاءت ممن يحل لها نكاحه وسواء البكر في هذا والثيب (قال) ولو قال للمرأة غير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة أو ثلاثاً للبدعة أو ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعن معا حين تكلم به لأنه ليس فيها سنة ولا بدعة وهكذا لو كانت مدخولاً بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وإذا أراد في المدخول بها ثلاثاً أن يقعن في رأس كل شهر واحدة لزمه في حكم الطلاق ثلاثاً يقعن معا ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يطلقها في رأس كل شهر واحدة ويرتجعها فيما بين ذلك ويصيبها ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسعها هي أن تصدقه ولا تتركه ونفسها لأن ظاهره انهن وقعن معا وهي لا تعلم ذلك كما قال وقد يكذب على قلبه ولو قال للتي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثاً للسنة وقعن حين تكلم به فإن نوى أن يقعن في رأس كل شهر فلا يسعها أن تصدقه لأنه لا عدة عليها فتقع الثنتان عليها في رأس كل شهر واحدة ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن تقع واحدة ولا تقع اثنتان لأنها يقعان وهي غير زوجة ولا معتدة . ولو قال لامرأة تحيض ولم يدخل بها أنت طالق إذا قدم فلان واحدة للسنة أو ثلاثاً للسنة فدخل بها قبل أن يقدم فلان وقعت عليها الواحدة أو الثلاث إذا قدم فلان وهي طاهر من غير جماع ، وإن قدم فلان وهي طاهر من أول حيض طلقت قبل يجمع وأسأله هل أراد إيقاع الطلاق بقدم فلان فقط ؟ فإن قال : نعم أو قال أردت إيقاع الطلاق بقدم فلان للسنة في غير المدخول بها لا سنة التي دخل بها أوقعته عليه كيف كانت امرأته لأنها لم يكن فيها حين حلف ولا حين نوى السنة في التي لم يدخل بها وبني وإني أوقع الطلاق بينه مع كلامه ، وإذا قال الرجل لامرأته لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق وقعت عليها الأولى ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الأولى كلمة تامة وقع بها الطلاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولا يقع الطلاق على غير زوجة أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن أبي قسيظ عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أنه قال في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق فقال أبو بكر أ يطلق امرأة على ظهر الطريق ؟ قد بانت منه من حين طلقها التطليقة الأولى .

### ما جاء في الطلاق إلى وقت من الزمان

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا فإذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهي طالق وكذلك إن قال لها أنت طالق في غرة شهر كذا فإذا رأى غرة شهر كذا فتلك غرته فإن أصابها وهو لا يعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق أو لا يعلم أن الهلال روى ثم علم أن الفجر طلع قبل إصابته إياها أو الهلال روى قبل إصابته إياها إلا أنه يعلم أن إصابته كانت بعد المغرب ثم روى الهلال فقد وقع الطلاق قبل إصابته إياها ولها عليه مهر مثلها بإصابته إياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثاً إن كان طلقها ثلاثاً أو تطليقة لم يكن بقي عليها من الطلاق إلا هي وإن طلقها واحدة قلها عليه مهر مثلها ، ولا تكون إصابته إياها رجعة ، والقول في الإصابة قول الزوج مع يمينه وكذلك هو في الحنث إلا أن تقوم عليه بينة في الحنث بخلاف ما قال أو بينة بإقراره بإصابة توجب عليه شيئاً فيؤخذ لها (قال) ولو قال لها أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا أو في غرة هلال شهر كذا أو في دخول شهر كذا أو في استقبال شهر كذا كانت طالقاً ساعة تغيب الشمس من الليلة التي يرى فيها هلال



ذلك الشهر ولورؤى هلال ذلك الشهر بعشى لم تطلق إلا بمغيب الشمس لأنه لا يعد الهلال إلا من ليلته لا من نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك في ليلته . ولو قال أنت طالق إذا دخلت سنة كذا أو في مدخل سنة كذا أو في سنة كذا أو إذا أتت سنة كذا كان هذا كالشهر لا يختلف إذا دخلت السنة التي أوقع فيها الطلاق وقع عليها الطلاق ، ولو قال لها أنت طالق في انسلاخ شهر كذا أو بمضى شهر كذا أو نفاد شهر كذا فإذا نفذ ذلك الشهر فرؤى الهلال من أول ليلة من الشهر الذي يليه فهي طالق .

### الطلاق بالوقت الذي قد مضى

(قال الشافعي) وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو طالق عام أول أو طالق في الشهر الماضي أو في الجمعة الماضية ثم مات أو خرس فهي طالق الساعة وتعتد من ساعتها ، وقوله طالق في وقت قد مضى يريد إيقاعه الآن محال (قال الربيع) وفيه قول آخر للشافعي أنه إذا قال لها أنت طالق أمس وأراد إيقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق لأن أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود (قال الشافعي) رحمه الله : ولو سئل فقال قلته بلا نية شيء أو قال قلته لأن يقع عليها الطلاق في هذا الوقت وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به واعتدت من ذلك الوقت ولو قال قلته مقراً أني قد طلقها في هذا الوقت ثم أصبتها فلها عليه مهر مثلها وتعتد من يوم أصابها وإن لم يصبها بعد الوقت الذي قال لها أنت طالق في وقت كذا وصدقته أنه طلقها في ذلك الوقت اعتدت منه من حين قاله وإن قالت لا أدري اعتدت من حين استيقنت وكانت كامراً طلقت ولم تعلم (قال) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد كنت طلقها في هذا الوقت فعنيت أنك كنت طالقاً فيه بطلاقي إياك أو طلقها زوج في هذا الوقت فقلت أنت طالق أي مطلقة في هذا الوقت فإن علم أنها كانت مطلقة في هذا الوقت منه أو من غيره بيينة تقوم أو بإقرار منها أحلف ما أراد به إحداث طلاق وكان القول قوله وإن نكل حلف وطلقت وهكذا لو قال لها أنت مطلقة في بعض هذه الأوقات وهكذا إن قال كنت مطلقة أو يا مطلقة في بعض هذه الأوقات (قال) وإذا قال الرجل لامرأته وقد أصابها أنت طالق إذا طلقك أو حين طلقك أو متى ما طلقك أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يطلقها فإذا طلقها واحدة وقعت عليها التطليقة بابتدائه الطلاق وكان وقوع الطلاق عليها غاية طلقها إليها كقوله أنت طالق إذا قدم فلان وإذا دخلت الدار وما أشبه هذا فتطلق الثانية بالغاية ولم يقع عليها بعده طلاق ولو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاق أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه فإذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة وقعت عليها الثلاث الأولى بإيقاعه للطلاق والثانية بوقوع التطليقة الأولى التي هي غاية لها . والثالثة بأن الثانية غاية لها وكان هذا كقوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فأنت طالق فكلما أحدثت شيئاً مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت . ولو قال إنما أردت بهذا كله أنك إذا طلقك طالق بطلاقي لم يدين في القضاء لأن ظاهر قوله غير ما قال وكان له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها ولا يسعها هي أن تقيم معه لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وهكذا إن طلقها بصريح الطلاق أو كلام يشبه الطلاق نيته فيه الطلاق وهكذا إن خيرها فاختارت نفسها أو ملكها فطلقت نفسها واحدة لأن كل هذا بطلاقه وقع عليها وكذلك كل طلاق من قبل الزوج مثل الإيلاء وغيره مما يملك فيه الرجعة (قال) وإن وقع الطلاق الذي أوقع لا يملك فيه الرجعة لم يقع عليها إلا الطلاق الذي أوقع يملك فيه الرجعة لأن الطلاق الثاني



والثالث لا يقع إلا بغاية الأولى بعد وقوعها فلا يقع طلاقه على امرأة لا يملك رجعتها وذلك مثل قوله إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق فخالعها فوقعت عليها تطليقة الخلع ولا يقع عليها غيرها لأن الطلاق الذي أوقع بالخلع يقع وهي بعده غير زوجة ولا يملك رجعتها (قال الربيع) إذا قال لها أنت طالق إذا طلقته فأراد أن تكون طالقاً بالطلاق إذا طلقها فهي واحدة

### الفسخ

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لا واحدة ولا ما بعدها وذلك أن يكون عبد تحت أمة فتعتق فتختار فراقه أو يكون عينا فتخير فراقه أو ينكحها محرماً فيفسخ نكاحه أو نكاح متعة ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لأن هذا فسخ بلا طلاق ، ولو قال رجل لامرأته أنت طالق أين كنت فطلقها تطليقة لم يقع عليها إلا هي لأنها إذا طلقت واحدة فهي طالق أين كانت وهكذا لو قال لها أنت طالق حيث كنت وأني كنت ومن أين كنت . ولو قال لها أنت طالق طالقاً كانت طالقاً واحدة ويسأل عن قوله طالقاً فإن قال أردت أنت طالق إذا كنت طالقاً وقع اثنتان الأولى بإيقاعه الطلاق . والثانية بالحنث والأولى لها غاية . فإن قال أردت اثنتين وقعت اثنتان معا وأن قال أردت إيهام الأولى بالثانية أحلف ، وكانت واحدة (قال) ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان بلد كذا وكذا فقدم فلان ذلك البلد طلقت وإن لم يقدم ذلك البلد وقدم بلداً غيره لم تطلق . ولو قال أنت طالق كلما قدم فلان فكلما قدم فلان طلقت تطليقة ثم كلما غاب من المصر وقدم فهي طالق أخرى حتى يأتي على جميع الطلاق ؟ ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان ميتاً لم تطلق لأنه لم يقدم . ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان مكرهاً لم تطلق لأن حكم ما فعل به مكرهاً كما لم يكن ولو قال أنت طالق متى رأيت فلاناً بهذا البلد فرائته وقد قدم به مكرهاً طلقت لأنه أوقع الطلاق برؤيتها نفس فلان وليس في رؤيتها فلاناً إكراه لها يبطل به عنها الطلاق (قال الربيع) إذا كان كل قدومه وهي في العدة فأما إذا خرجت من العدة فغاب ثم قدم لم يقع عليها طلاق لأنها ليست بزوجة وهي كأجنبية (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق إن كلمت فلاناً فكلمت فلاناً وهو حي طلقت وإن كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وإن لم يسمعه وإن كلمته ميتاً أو نائماً أو بحيث لا يسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق . ولو كلمته وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها لم تطلق لأنه ليس بالكلام الذي يعرف الناس ولا يلزمها به حكم بحال ، وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الأولى ويسأل عما نوى في اللتين بعدها فإن كان أراد تبين الأولى فهي واحدة وإن كان أراد إحداث طلاق بعد لأولى فهو ما أراد . وإن أراد بالثالثة تبين الثانية فهي اثنتان وإن أراد بها طلاقاً ثالثاً فهي ثالثة وإن مات قبل أن يسأل فهي ثلاث لأن ظاهر قوله إنها ثلاث ، ولو قال لها أنت طالق وطالق طالق وقعت عليها اثنتان الأولى والثانية التي كانت بالواو لأنها استئناف كلام في الظاهر ودين في الثالثة فإن أراد بها طلاقاً فهي طالق . وإن لم يرد بها طلاقاً وأراد إيهام الأول أو تكريره فليس بطلاق . ولو قال أردت بالثانية إيهام الكلام الأول والثالثة إحداث طلاق كانت طالقاً ثالثاً في الحكم لأن ظاهر الثانية ابتداء طلاق لا إيهام ودين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وتقع الثالثة لأنه أراد بها ابتداء طلاق لا إيهاماً وإن احتملته . وهكذا إن قال لها



أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق وقعت اثنتان ودين في الثالثة كما وصفت ولو قال لها أنت طالق وأنت طالق ثم أنت طالق وقعت ثلاث لأن الأولى ابتداء طلاق والثانية استئناف وكذلك الثالثة لا تكون في الظاهر إلا استئنافاً لأنها ليست على سياق الكلام الأول ولو قال لها أنت طالق بل طالق كانت طالقاً اثنتين ولو قال أردت إفهاماً أو تكريراً الأولى عليها لم يدين في الحكم لأن بل إيقاع طلاق حادث لا إفهام ماض غيره ولو قال لها أنت طالق طلاقاً كانت واحدة إلا أن يريد بقوله طلاقاً ثانية لأن طالق طلاقاً ابتداء صفة طلاق كقوله طلاقاً حسناً أو طلاقاً قبيحاً.

### الطلاق بالحساب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة كانت طالقاً اثنتين . فإن قال أردت واحدة ولم أرد بالتي قبلها أو بعدها طلاقاً لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى : ولو طلقها واحدة ثم راجعها . ثم قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، فقال أردت أني كنت قد طلقها قبلها واحدة أحلف ودين في الحكم . ولو قال أنت طالق واحدة واحدة بعدها واحدة . ثم سكت . ثم قال أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت أو لا أوقعها عليك إلا بعده لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى . وإذا قال الرجل لامرأته بدنك أو رأسك أو فرجك أو رجلك أو يدك أو سمي عضواً من جسدها أو إصبعها أو طرفاً ما كان منها طالق فهي طالق ، ولو قال لها بعضك طالق أو جزء منك طالق أو سمي جزءاً من ألف جزء طالقاً كانت طالقاً والطلاق لا يتبعض وإذا قال لها أنت طالق نصف أو ثلث أو ربع تطليقة أو جزء من ألف جزء كانت طالقاً والطلاق لا يتبعض ، ولو قال لها أنت طالق نصفى تطليقة كانت طالقاً واحدة إلا أن يريد اثنتين أو يقول أردت أن يقع نصف بحكمه ما كان ونصف مستأنف بحكمه ما كان فتطلق اثنتين وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثة أثلاث تطليقة أو أربعة أرباع تطليقة كان كل واحد من هؤلاء تطليقة واحدة لأن كل تطليقة تجمع نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع إلا أن ينوي به أكثر فيقع بالنية مع اللفظ ، وهكذا لو قال لها أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أو نصف وربع وسدس تطليقة ولو نظر رجل إلى امرأة له وامرأة معها ليست له بامرأة فقال إحدا كما طالق كان القول قوله ، فإن أراد امرأته فهي طالق وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته ، وإن قال أردت الأجنبية أحلف وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها طلاق ، ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة في ثنتين كانت طالقاً واحدة وسئل عن قوله في اثنتين فإن قال مانويت شيئاً لم تكن طالقاً إلا واحدة لأن الواحدة لا تكون داخلية في اثنتين بالحساب فهو ما أراد فهي طالق اثنتين ، وإن قال أردت واحدة في اثنتين مقرونة بشتين كانت طالقاً ثلاثاً في الحكم (قال) ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة كانت طالقاً اثنتين ، ولو قال واحدة واثنتين باقية لي عليك كانت طالقاً واحدة وكذلك لو قال واحدة وواحدة باقية لي عليك وواحدة لا أوقعها عليك إلا واحدة ، ولو قال أنت طالق واحدة لا يقع عليك إلا واحدة تقع عليك وقعت عليها واحدة حين تكلم بالطلاق ، وإذا كان لرجل أربع نسوة فقال قد أوقع بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقاً واحدة وكذلك لو قال اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً إلا أن يكون نوى أن كل واحدة من الطلاق تقسم بينهن فتكون كل واحدة منهن طالقاً ما سمي من جماعتهن واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً ، فإن قال قد أوقع بينكن



خمس تطليقات فكل واحدة منهن طالق اثنتين ، وكذلك ما زاد إلى أن يبلغ ثمان تطليقات فإن زاد على الثمان شيئاً من الطلاق كن طوالت ثلاثاً ثلاثاً ، فإن قال أردت أن يكون ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً لواحدة منهن كانت التي أراد طالقاً ثلاثاً ولم يدين في الآخر معها في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى وكان من بقي طالقاً اثنتين اثنتين ، ولو كان قال بينكن خمس تطليقات لبعضكن فيها أكثر مما لبعض كان القول قوله وأقل ما تطلق عليه منهن واحدة في الحكم ثم يوقف حتى يوقع على من أراد بالفضل منهن الفضل ولا يكون له أن يحدث إيقاعاً لم يكن أراده في أصل الطلاق فإن لم يكن نوى بالفضل واحدة منهن فشاء أن تكون التطليقة الفضل بينهما أربعاً فكن جميعاً تطليقتين ويكون أحق بالرجعة كان ذلك له . وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فهي طالق واحدة وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فهي طالق ثلاثاً إلا واحدة فهي طالق اثنتين وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً كانت طالقاً ثلاثاً إنما يكون الاستثناء جائزاً إذا بقي مما سمى شيء يقع به شيء مما أوقع ، فأما إذا لم يبق مما سمى شيئاً مما استثنى فلا يجوز الاستثناء والاستثناء حيثئذ محال ، ولو قال لها أنت طالق ثم طالق وطالق إلا واحدة كانت طالقاً ثلاثاً لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها ولا يجوز أن يستثنى واحدة من واحدة كما لو قال لغلामين له مبارك حرو سالم حر إلا سالم لم يحز الاستثناء ووقع العتق عليهما معاً كما لا يجوز أن يقول سالم حر إلا سالم لا يجوز الاستثناء إذا فرق الكلام ويجوز إذا جمعه ثم بقي شيء يقع به بعض ما أوقع ، وإذا طلق واحدة واستثنى نصفها فهي طالق واحدة لأن ما بقي من الطلاق يكون تطليقة تامة لو ابتدأه . وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق والاستثناء في الطلاق والعتاق والنذر كهو في الإيمان لا يخالفها . ولو قال : أنت طالق إن شاء فلان لم تطلق حتى يشاء فلان ، وإن مات فلان قبل أن يشاء أو خرس أو غاب فهي امرأته بحالها ، فإن قالت قد شاء فلان وقال الزوج لم يشأ فلان فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولو شاء فلان وهو معتوه أو مغلوب على عقله من غير سكر لم تكن طالقاً ولو شاء وهو سكران كانت طالقاً لأن كلامه سكران كلام يقع به الحكم ، وإذا قال لامرأته أنت طالق واحدة بائناً فهي طالق واحدة يملك الرجعة ولا يكون البائن بائناً مما ابتدأ من الطلاق إلا ما أخذ عليه جعلاً كما لو قال لعبد أنت حر ولا ولاء لي عليك كان حراً وله ولاؤه لأن قضاء النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن اعتق وقضاء الله تبارك وتعالى أن المطلق واحدة واثنتين يملك الرجعة في العدة فلا يبطل ما جعل الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لا مريء بقول نفسه وإن قال لها أنت طالق واحدة غليظة أو واحدة أغلظ أو أشد أو أفظع أو أعظم أو أطول أو أكبر فهي طالق واحدة لا أكثر منها ويكون الزوج في كلها يملك الرجعة لما وصفت ، وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً تقع في كل يوم واحدة كان كما قال ولو وقعت عليها واحدة في أول يوم فإن ألقت حملاً فبانت منه ثم جاء الغد ولا عدة عليها منه لم تقع الثانية ولا الثالثة ، فإن قال أنت طالق في كل شهر فوقعت الأولى في أول شهر ووقعت الآخرتان واحدة في كل شهر قبل مضي العدة وقعت الثلاث ولو مضت العدة فوقع منهن شيء بعد مضي العدة لم يلزمها لأنه وقع وهي غير زوجة ولو قال لها أنت طالق ثلاثاً كل سنة واحدة فوقعت الأولى فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها فجاءت السنة الثانية وهي زوجة وقعت الثانية فإن راجعها في العدة وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة وكذلك لو لم يراجعها في العدة ولكن نكحها بعد مضي العدة فجاءت السنة وهي عنده وقع الطلاق ولو وقعت الأولى ثم جاءت السنة الثانية وهي غير زوجة ولا في عدة منه لم تقع الثانية ولو نكحها بعده وجاءت السنة الثانية وهي عنده وقعت الثانية وإن نكحها بعده وجاءت السنة الثالثة



وهي عنده وقعت الثالثة لأنها زوجة ۝ ولو خالعتها فكانت في عدة منه وجاءت سنة وهي في عدة إلا أنه لا يملك رجعتها لم يقع عليها الطلاق في عدة لا يملك رجعتها فيها ، ولو قال لها أنت طالق كلما مضت سنة فخالعتها ثم مضت السنة الأولى وليست له بزوجة كانت في عدة منه أو في غير عدة لم يلزمه الطلاق لأن وقت الطلاق وقع وليست له بزوجة فإن نكحها نكاحاً جديداً فكلما مضت سنة من يوم نكحت وقعت تطليقة حتى ينقضي طلاق الملك كله (قال الربيع) وللشافعي قول آخر : أنه إذا خالعتها ثم تزوجها لم يقع عليها الطلاق بمجيء السنة لأن هذا غير النكاح الأول (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق في كل شهر واحدة أو في مضي كل شهر واحدة ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يقع منهن شيء أو بعد ما وقع بعضهن ونكحت زوجها غيره فأصابها ثم نكحها فمرت تلك الشهور لم يلزمها من الطلاق شيء لأن طلاق ذلك الملك مضي عليه كله وحرمت عليه فلا تحل إلا بعد زوج ونكاح جديد وكانت كمن لم تنكح قط في أن لا يقع عليها طلاق عقده في الملك الذي بعد الزوج ، ولو كان طلقها واحدة أو اثنتين فبقي من طلاق ذلك الملك شيء ثم مرت لها مدة أوقع عليها فيها الطلاق وهو يملكها وقع ، وهكذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فأنت طالق فكلما دخلتها وهي زوجة له أو في عدة من الطلاق يملك فيه الرجعة فهي طالق وكلما دخلتها وهي غير زوجة له أو في عدة من فرقة لا يملك الرجعة فهي غير طالق فإذا طلقها ثلاثاً فحرمت عليه حتى تنكح زوجها غيره ثم نكحت زوجها غيره فأصابها ثم نكحها ثم دخل بها لم يقع عليها الطلاق بكلام متقدم في ملك تكاح قد حرم حتى كان بعده زوجها أحل استئناف النكاح وإذا هدم نكاح الزوج الطلاق حتى صارت كمن ابتداء نكاحه ممن لم تنكحه قط هدم اليمين التي يقع بها الطلاق لأنها أضعف من الطلاق . وهكذا لو قال أنت طالق كلما حضت وغير ذلك مما يقع الطلاق فيه في وقت فعل هذا الباب كله وقياسه ، ولو قال لها أنت طالق كل سنة ثلاثاً فطلقت ثلاثاً في أول سنة ثم تزوجت زوجها أصابها ثم نكحها زوجها نكاحاً جديداً لم يقع عليها فيما يمضي من السنين بعد شيء لأن طلاق الملك الذي عقد فيه الطلاق بوقت قد مضى ، ولو قال لها أنت طالق في كل سنة تطليقة فوقعت عليها واحدة أو اثنتان ثم تزوجها زوج غيره ثم دخل بها ثم طلقها أو مات عنها فنكحها الأول ثم مضت سنة وقعت عليها تطليقة حتى تعد ثلاث تطليقات لأن الزوج يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا الشتين .

### الخلع والنشور

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوراً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج فكره منها أمراً إما كبيراً أو غيره فأراد طلاقها فقالت لا تطلقني وأمسكني واقسم لي ما بدا لك فأنزل الله تعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوراً أو إعراضاً » الآية (قال الشافعي) وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم بطلاق بعض نساؤه فقالت لا تطلقني ودعني يحشرني الله تعالى في نسائك وقد وهبت يومي وليتي لأختي عائشة (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس



أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي عن تسع نساء وكان يقسم لثمان (قال الشافعي) وبهذا كله تأخذ القرآن يدل على مثل معاني الأحاديث بأن بينا فيه إذا خافت المرأة نشوز بعلمها أن لا بأس عليها أن يصالحا ونشوز البعل عنها بكرهه لها فأباح الله تعالى له حبسها على الكره لها قلها وله أن يصالحا وفي ذلك دليل على أن صلحها إياه بترك بعض حقها له . وقد قال الله عز وجل «وعاشرهن بالمعروف» إلى «خيرا كثيرا» (قال الشافعي) فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها أو كله ما طابت به نفسا فإذا رجعت فيه لم يحل له إلا العدل لها أو فراقها لأنها إنما تهب في المستأنف ما لم يجب لها فما أقامت على هبته حل وإذا رجعت في هبته حل ما مضى بالهبة ولم يحل ما يستقبل إلا بتحديد الهبة له (قال) وإذا وهبت له ذلك فأقام عند امرأة له إياما ثم رجعت استأنف العدل عليها وحل له ما مضى قبل رجوعها (قال) فإن رجعت ولا يعلم بالرجوع فأقام على ما حلته منه ثم علم أن قد رجعت استأنف العدل من يوم علم ولا بأس عليه فيما مضى وإن قال لا أفارقها ولا أعدها أجبر على القسم لها ولا يجبر على فراقها (قال) ولا يجبر على أن يقسم لها الإصافة وينبغي له أن يتحرى لها العدل فيها (قال) وهكذا لو كانت منفردة به أو مع أمة له بطؤها أمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضربها في الجماع ولم يفرض عليه منه شيء بعينه إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوى إليها فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه (قال) ولو أعطاها مالا على أن تحلله من يومها وليلتها فقبلته فالعطية مردودة عليه غير جائزة لها وكان عليه أن يعدل لها فيوفيا ما ترك من القسم لها لأن ما أعطاها عليه لا عين مملوكة ولا منفعة (قال) ولو حلته فوهب لها شيئا على غير شرط كانت الهبة لها جائزة ولم يكن له الرجوع فيها إذا قبضتها وإن رجعت هي في تحليله فيما مضى لم يكن لها وإن رجعت في تحليله فيما لم يمض كان لها وعليه أن يعدل لأنها لم تملك ما لم يمض فيجوز تحليلها له فيما ملكت .

### جماع القسم للنساء

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» (قال الشافعي) سمعت بعض أهل العلم يقول قولا معناه ما أصف «لن تستطيعوا أن تعدلوا» إنما ذلك في القلوب «فلا تميلوا كل الميل» لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فيصير الميل الذي ليس لكم فتذروها وما أشبه ما قالوا عندي بما قالوا لأن الله عز وجل تجاوز عما في القلوب وكتب على الناس الأفعال والأقوال فإذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل قال الله عز وجل «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم» وقال في النساء «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف» وقال وعاشروهن بالمعروف» (قال الشافعي) وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم القسم بين النساء فيما وصفت من قسمه لأزواجه في الحضر وإحلال سودة له يومها وليلتها (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفا في أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهن وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل ثم يقول «اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك» يعني والله أعلم قلبه وقد بلغنا أنه كان يطاف به محمولا في مرضه على نسائه حتى ملته .



## تفريع القسم والعدل بينهما

(قال الشافعي) عباد القسم الليل لأنه سكن قال الله تبارك وتعالى «وجعل لكم الليل لتسكنوا فيه» وقال «وجعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها» (قال الشافعي) فإذا كان عند الرجل أزواج حرائر مسلمات أو كتابيات أو مسلمات وكتابيات. فهن في القسم سواء وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة (قال الشافعي) وإذا كان. فهن أمة قسم للحررة ليلتين وللأمة ليلة (قال) ولا يكون له أن يدخل في الليل على التي لم يقسم لها لأن الليل هو القسم ولا بأس أن يدخله في النهار للحاجة لا ليأوى فإذا أراد أن يأوى إلى منزله أو إلى منزل التي يقسم لها ولا يجامع امرأة في غير يومها فإن فعل فلا كفارة عليه (قال) وإن مرضت إحدى نسائه عاذا في النهار ولم يعدها في الليل وإن ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتى يوارى بها ثم يرجع إلى التي لها القسم وإن ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تحف أو تموت ثم يوفى من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها (قال) وإن أراد أن يقسم ليلتين وثلثاً ثلاثاً كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه وذلك أنه قد يموت قبل أن يعدل للثانية ويمرض وإن كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث (قال) وإذا قسم لامرأة ثم غاب ثم قدم ابتداء القسم للتي تليها في القسم، وهكذا إن كان حاضراً فشغل عن المبيت عندها ابتداء القسم كما يبتدئه القادم من الغيبة فيبدأ بالقسم للتي كانت ليلتها (قال) وإن كان عندها بعض الليل ثم غاب ثم قدم ابتداء فأوفاهما قدر ما بقي من الليل ثم كان عند التي تليها في آخر الليل حتى يعدل بينهما في القسم (قال) وإن كان عندها مريضاً أو متداوياً أو هي مريضة أو حائض أو نفساء فذلك قسم يحسبه عليها وكذلك لو كان عندها صحيحاً فترك جماعها حسب ذلك من القسم عليها إنما القسم على المبيت كيف كان المبيت (قال) ولو كان محبوساً في موضع يصل إليه فيه عدل بينهما كما يعدل بينهما لو كان خارجاً (قال) والمريض والصحيح في القسم سواء وإن أحب أن يلزم منزلاً لنفسه ثم يبعث إلى كل واحدة منهن يومها وليلتها فتأتيه كان ذلك له وعليهن فأيتهن امتنعت من إتيانه كانت تاركة لحقها عاصية ولم يكن عليه القسم لها ما كانت ممتنعة (قال) وهكذا لو كانت في منزله أو في منزل يسكنه فغلقتة دونه وامتنعت منه إذا جاءها أو هربت أو ادعت عليه طلاقاً كاذباً حل له تركها والقسم لغيرها وترك أن ينفق عليها حتى تعود إلى أن لا تمتنع منه وهذه ناشز، وقد قال الله تبارك وتعالى «واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن» فإذا أذن في هجرتها في المضجع لخوف نشوزها كان مباحاً له أن يأتي غيرها من أزواجه في تلك الحال وفيما كان مثلها (قال الشافعي) رحمه الله : وهكذا الأمة إذا امتنعت بنفسها أو منعها أهلها منه فلا نفقة ولا قسم لها حتى تعود إليه. وكذلك إذا سافر بها أهلها بإذنه أو غير إذنه فلا نفقة ولا قسم (قال) وإذا سافرت الحررة بإذنه أو بغير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذي أشخصها فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها وهي إذا أشخصها مخالفة لها إذا شخص هو وهي مقيمة لأن إشخاصه إياها كنقلها إلى منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم وشخصه هو شخص بنفسه وهو الذي عليه القسم لا له (قال) وإذا جئت امرأة من نسائه أو خيلت فغلبت على عقلها فكانت تمتنع منه سقط حقها في القسم فإن لم تكن تمتنع فلها حقها في القسم وكذلك لو خرس أو مرضت أو ارتقت كان لها حقها في القسم ما لم تمتنع منه أو يطلقها. وإنما قلنا يقسم للرتقاء وإن لم يقدر عليها كما قلنا يقسم للحائض ولا يحل له جماعها لأن القسم على السكن لا على الجماع إلا



تري أنا لا نجبره في القسم على الجماع وقد يستمتع منها وتستمتع منه بغير جماع (قال) وإذا كان الزوج عنيماً أو خصياً أو مجبوراً أو من لا يقدر على النساء بحال أو لا يقدر عليهن إلا بضعف أو إعياء فهو والصحيح القوي في القسم سواء لأن القسم على ما وصفت من السكن وكذلك هو في النفقة على النساء وما يلزم لمن (قال) وإذا تزوج المخبول أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة انبغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن أو يأتيه بهن حتى يكن عنده ويكون عندهن كما يكون الصحيح العقل عند نسائه ويكن عنده وإن أغفل ذلك فبئس ما صنع وإن عمد أن يجوز به أثم هو ولا مأثم على مغلوب على عقله (قال) ولو كان رجل يحن ويقيق وعنده نسوة فعزل في يوم جنونه عن نسائه جعل يوم جنونه كيوم من غيبته واستأنف القسم بينهن وإن لم يفعل فكان في يوم جنونه عند واحدة منهن حسب كما إذا كان مريضاً فقسم لها وقسم للأخرى يومها وهو صحيح (قال) ولو قسم لها صحيحاً فجئن في بعض الليل وكان عندها كانت قد استوفت وإن خرج من عندها أو في لها ما بقي من الليل (قال) وإن جئت هي أو خرجت في بعض الليل كان له أن يكون عند غيرها ولا يوفيا شيئاً من قسمها ما كانت ممتنعة منه ويقسم لنسائه البواقي قسم النساء لا امرأة معهن غيرهن (قال) ولو استكرهه سلطان أو غيره أو خرج طائعاً من عند امرأة في الليل عاد فأوفاهما ما بقي من الليل (قال) وإن كان ذلك في النهار لم يكن عليه فيه شيء إذا لم يكن ذاهباً إلى غيرها من نسائه ولا أكره في النهار شيئاً إلا أثره غيرها من أزواجه فيه بمقام أو جماع ، فإذا أقام عند غيرها في نهارها أوفاهما ذلك من يوم التي أقام عندها (قال) ولو كان له مع نسائه إماء يطوئن لم يكن للاماء قسم مع الأزواج ويأتين كيف شاء أكثر مما يأتي النساء في الأيام والليالي والجماع وأقل كما يكون له أن يسافر ويغيب في المصر عن النساء فإذا صار إلى النساء عدل بينهن وكذلك يكون له ترك الجواري والمقام مع النساء غير أني أحب في الأحوال كلها أن لا يؤثر على النساء وأن لا يعطل الجواري (قال) وهكذا إذا كان له جوار لا امرأة معهن كان عند أيتهن شاء ما شاء وكيفما شاء وأحب له أن يتحرى استطابة أنفسهن بمقارنة وأن يجعل لكل واحدة منهن حظاً منه (قال) وإذا تزوج الرجل المرأة وحل بينه وبينها فعليه نفقتها والقسم لها من يوم يخلون بينه وبينها (قال) وإذا كان لرجل أربع نسوة فقسم لثلاث وترك واحدة عامداً أو ناسياً قضائها الأيام التي ترك القسم لها فيها متتابعات لا فرق بينهن واستحلها إن كان ترك القسم لها أربعين ليلة فلها منها عشر فيقضيه العشر متتابعات ولو كان نساؤه الحواضر ثلاثاً فترك القسم <sup>(١)</sup> لهن ثلاثين ليلة وقدمت امرأة له كانت غائبة بدأ فقسم للتي ترك القسم لها يومها ويوم المراتن اللتين قسم لها وتركها وذلك ثلاث ثم قسم للغائبة يوماً ثم قسم للتي ترك القسم لها ثلاثاً حتى يوفيا جميع ما ترك لها من القسم ، ولو قسم رجل بين نسائه يومين أو ثلاثاً لكل امرأة ثم طلق امرأة لم يقسم لها أو ترك القسم لها لم يكن عليه إلا أن يستحل التي ترك القسم لها ولوراجعها أو نكحها نكاحاً جديداً أوفاهما ما كان لها من القسم (قال) ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحره فقسم للحره يومين ثم دار إلى المملوكة فعتقت فإن كانت عتقت وقد أوفاهما يومها وليلتها دار إلى الحره فقسم لها يوماً وللأمة التي أعتقت يوماً ، وإن لم يكن أوفاهما ليلتها حتى عتقت يبيت عندها ليلتين حتى يسويها بالحره لأنها قد صارت كهي قبل أن تستكمل حظها من القسم (قال) ويقسم للمرأة قد آلى منها وللمرأة قد تظاهر منها ولا يقرب التي تظاهر منها وكذلك إذا أحرمت بأمره قسم لها ولم يقربها

(١) قوله : لهن ، هكذا في النسخ ولعله محرف عن «لأحدها» كما هو ظاهر . كتبه مصححه .



وكذلك القسم لو كان هو مجزماً ولا يقرب واحدة ممن معه في إحرامه .

### القسم للمرأة المدخول بها

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن جزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها « ليس بك على أهلك هو إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » (قال الشافعي) أخبرنا عبد الحميد عن ابن جريج عن حبيب بن أبي ثابت أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو والقاسم بن محمد بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أخبراه أنها سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام يحدث عن أم سلمة أنها أخبرته أنها لما قدمت المدينة أخبرتهم أنها ابنة أبي أمية بن المغيرة فكذبوها وقالوا ما أكذب الغرائب حتى أنشأ أناس منهم الحج فقالوا أتكتبن إلى أهلك فكتبت معهم فرجعوا إلى المدينة قالت فصدقوني وازددت عليهم كرامة فلما حللت جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطبني فقلت له ما مثلي تكح أما أنا فلا ولد في وأنا غيور ذات عيال قال « أنا أكبر منك وأما الغيرة فيذهبها الله تعالى وأما العيال فإلى الله ورسوله » فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يأتيها ويقول « أين زنا ؟ » حتى جاء عمار بن ياسر فاختلحها فقال هذه تمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ترضعها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « أين زنا ؟ » فقالت قريبة بنت أبي أمية وواقفها عندما أخذها عمار بن ياسر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إني آتيكم الليلة » قالت فقمتم فوضعت ثقالتي وأخرجت حبات من شعير كانت في جرة وأخرجت شحماً فعصده له أو صعدته « شك الربيع » قالت فبات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصبح فقال حين أصبح « إن لك على أهلك كرامة فإن شئت سبعت لك وإن أسبعت أسبعت لنسائي » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن حميد عن أنس أنه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) وحديث ابن جريج ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه دلالة على أن الرجل إذا تزوج البكر كان له أن يقيم عندها سبعاً وإذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثاً ولا يحسب عليه لنسائه الثلاثي كن عنده قبلها فيبدأ من السبع ومن الثلاث (قال) وليس له في البكر ولا الثيب إلا إيفاءها هذا العدد إلا أن يحلله منه (قال) وإن لم يفعل وقسم لنسائه عاد فأوفاهما هذا العدد كما يعود فيما ترك من حقها في القسم فيوفيهما (قال) ولو دخلت عليه بكران في ليلة أو ثييان أو بكر وثيب كرهت له ذلك وإن دخلتا معا عليه أقرع بينهما فأيتها خرج سهمها بدأ فأوفاهما أيامها ولياليها ، وإن لم يقرع فبدأ بإحداهما رجوت أن يسعه لأنه لا يصل إلى أن يوفيهما حقها إلا بأن يبدأ بإحداهما ولا أحب له أن يقسم بينهما أربع عشرة لأن حق كل واحدة منهما موالاة أيامها (قال) فإن فعل لم أر عليه إعادة أيام لها بعد العدة التي أوفاهما إياها وإن دخلت عليه إحداها بعد الأخرى بدأ فأوفى التي دخلت عليه أولاً أيامها (قال) وإذا بدأ بالتي دخلت عليه آخراً أحببت له أن يقطع ويوفى الأولى قبلها فإن لم يفعل ثم أوفى الأولى لم يكن لها زيادة على أيامها ولا يزداد أحد في العدد بتأخير حقها (قال) وإذا فرغ من أيام البكر والثيب استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهما (قال) فإن كانت عنده امرأتان ثم تكح عليهما واحدة فدخلت بعدما قسم لواحدة فإذا أوفى التي دخلت عليه أيامها بدأ بالتي كان لها القسم بعد التي كانت عنده (قال) ولا يضيق عليه



أن يدخل عليها في أي يوم أو أي ليلة شاء من ليالي نسائه (قال) ولا أحب في مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة ولا بركان يعمل قبل العرس ولا شهود جنازة ولا يجوز له أن يتخلف عن إجابة دعوة.

## سفر الرجل بالمرأة

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعي) فإذا كان للرجل نسوة فأراد سفراً فليس بواجب أن يخرج بهن ولا بواحدة منهن وإن أراد الخروج بهن أو ببعضهن فذلك له فإن أراد الخروج بواحدة أو اثنتين أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ولم يكن له أن يخرج بغيرها وله أن يتركها إن شاء . وهكذا إن أراد الخروج باثنتين أو ثلاث لم يخرج بواحدة منهن إلا بقرعة فإن خرج بواحدة منهن بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقي بقدر مغيبه مع التي خرج بها (قال) فإذا خرج بالمرأة بالقرعة كان لها السفر خالصاً دون نسائه لا يحتسب عليها ولا لهن من مغيبها معه في السفر منفردة شيء وسواء قصر سفره أو طال (قال) ولو أراد السفر لنقله لم يكن له أن يتقل بواحدة منهن إلا أوفى البواقي مثل مقامه معها (قال) ولو خرج مسافراً بقرعة ثم أزمع المقام لنقله كان للتي سافر بها بالقرعة ما مضى قبل إزماعه المقام على النقلة وحسب عليها مقامه معها بعد النقلة فأوفى البواقي حقوقهن فيها (قال) ولو أقرع بين نسائه على سفر فخرج سهم واحدة فخرج بها ثم أراد سفراً قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله كالسفر الواحد ما لم يرجع فإذا رجع فأراد سفر أقرع (قال) ولو سافر بواحدة فنكح في سفره أخرى كان للتي نكح ما للمنكوحة من الأيام دون التي سافر بها ثم استأنف القسم بينهما بالعدد ولا يحسب لنسائه اللاتي خلف من الأيام التي نكح في سفره شيئاً لأنه لم يكن حيث يمكنه القسم لهن .

## نشوز المرأة على الرجل

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى : «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض» إلى قوله «سبيلاً» (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تضربوا إماء الله» قال فأتاه عمر بن الخطاب ، فقال : يا رسول الله ذر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم» (قال الشافعي) في نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ضرب النساء . ثم أذن في ضربهن وقوله «لن يضرب خياركم» يشبه أن يكون صلى الله عليه وسلم نهى عنه على اختيار النهي وأذن فيه بأن مباحاً لهم الضرب في الحق واختار لهم أن لا يضربوا لقوله «لن يضرب خياركم» (قال) ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن (قال الشافعي) وفي قوله «لن يضرب خياركم» دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن



يضر بن ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحب للرجل ان لا يضرب امرأته في انبساط لسانها عليه وما أشبه ذلك (قال الشافعي) وأشبه ما سمعت والله أعلم في قوله «واللاتي تخافون نشوزهن» أن لخوف النشوز دلائل فإذا كانت «فعضوهن» لأن العظة مباحة فإن لججن فأظهرن نشوزاً بقول أو فعل «فاهجروهن في المضاجع» فإن أقن بذلك على ذلك «فاضربوهن» وذلك بين أنه لا يجوز هجرة في المضجع وهو منهي عنه ولا ضرب إلا بقول أو فعل أو هما (قال) ويحتمل في «تخافون نشوزهن» إذا نشزن فابن النشوز فكن عاصيات به أن تجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب (قال) ولا يبلغ في الضرب حدا ولا يكون مبرحاً ولا مدمياً ويتوقى فيه الوجه (قال) ويهجرها في المضجع حتى ترجع عن النشوز ولا يجاوز بها في هجرة الكلام ثلاثاً لأن الله عز وجل إنما أباح الهجرة في المضجع . والهجرة في المضجع تكون بغير هجرة كلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجاوز بالهجرة في الكلام ثلاثاً (قال) ولا يجوز لأحد أن يضرب ولا يهجر مضجعاً بغير بيان نشوزها (قال) وأصل ما ذهبنا إليه من أن لا قسم للممتنعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتنعة لأن الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعها وضربها في النشوز والامتناع نشوز (قال) ومتى تركت النشوز لم تحل هجرتها ولا ضربها وصارت على حقها كما كانت قبل النشوز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : في قوله عز وجل «وللرجال عليهن درجة» وقوله «وعاشروهن بالمعروف» وهو ما ذكرنا مما لها عليه في بعض الأمور من مؤنتها وله عليها مما ليس لها عليه ولكل واحد منهما على صاحبه .

### الحكمين

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها » الآية (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد فأما ظاهر الآية فإن خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق وذلك أن الله عز وجل أذن في نشوز المرأة بالعظة والهجرة والضرب ولنشوز الرجل بالصلح فإذا خافا أن لا يقن حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ونهى إذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئاً (قال الشافعي) فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشف أمرهما ويصلح بينهما إن قدرا (قال) وليس له أن يأمرهما بفرقان إن رأيا إلا بأمر الزوج ولا يعطيا من مال المرأة إلا بإذنها (قال) فإن اصطاح الزوجان وإلا كان على الحاكم أن يحكم لكل واحد منهما على صاحبه بما يلزمه من حق في نفس ومال وأدب (قال) وذلك أن الله عز وجل إنما ذكر أنها «إن يريدوا إصلاًحاً يوفق الله بينهما» ولم يذكر تفريقاً (قال) وأختار للامام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معا فيوكلاهما الزوج إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شيء أو غير أخذه إن اختبرا توليا من المرأة عنه (قال) وإن جعل إليهما إن رضيت بكذا وكذا فأعطياها ذلك عني وأسألاها أن تكف عني كذا وللمرأة أن توكلها إن شاءت بأن يعطيا عنها في الفرقة شيئاً تسميه إن رأيا أنه لا يصلح الزوج غيره <sup>(١)</sup> وإن رأيا أن يعطياه أن يفعلا أوله كذا ويترك لها كذا فإن فعل ذلك الزوجان

(١) في العبارة نقص أو تحريف ، وكذلك وقع في النسخ . فانظر .



أمر الحكمين بأن يجتهدا فإن رأيا الجمع خيرا لم يصيرا إلى الفراق وإن رأيا الفراق خيرا أمرهما فصارا إليه وإن رجع الزوجان أو أحدهما بعدما يوكلانها عن الوكالة أو بعضها أمرهما بما أمرهما به أولا من الإصلاح ولم يجعلها وكيلها إلا فيما وكلا فيه (قال) ولا يجبر الزوجان على توكلها إن لم يوكلوا وإذا وكلاهما معا كما وصفت لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه فإن فرق أحدهما ولم يفرق الآخر لم تجز الفرقة ، وكذلك إن أعطى أحدهما على الآخر شيئا (قال) وإن غاب أحد الحكمين أو غلب على عقله بعث حكما غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم وبالوكالة إن وكله بها الزوجان (قال) وإن غلب أحد الزوجين على عقله لم يمض الحكمان بينهما شيئا حتى يعود إليه عقله ثم يجدد وكالة (قال) وإن غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحكمان رأيهما ولم تقطع غيبة واحد منهما الوكالة (قال الشافعي) أخبرنا الثقي عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » قال جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فتام من الناس فأمرهم على فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين: تدریان ما علیكما ؟ علیكما إن رأیتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأیتما أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضیت بكتاب الله بما علیّ فيه ولی ، وقال الرجل أما الفرقة فلا . فقال علي رضي الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة سمعه يقول : تزوج عقيل ابن أبي طالب فاطمة بنت عتبة فقالت له أصبر لي وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت ابن عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبه بن ربيعة ؟ فیسکت عنها حتی دخل علیها یوماً وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبه بن ربيعة ؟ فقال علي يسارك في النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عثمان بن عفان فذكرت له ذلك فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرق بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بني عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما (قال الشافعي) حديث علي ثابت عندنا وهو إن شاء الله كما قلنا لا نخالفه لأن عليا إذا قال لهم ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والزوجان حاضران فإنما خاطب به الزوجين أو من أعرب عنهما بحضرتها بوكالة الزوجين أو رضاهما بما قال وقوله للرجل لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به أن لا يقضي الحكمان إن رأيا الفرقة إذا رجعت عن توكلها حتى تعود إلى الرضا بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما ولو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوج ما احتاج علي رضي الله عنه إلى أن يقول لهما ابعثوا ولبعث هو ولقال للزوج إن رأيا الفراق أمضيا ذلك عليك وإن لم تأذن به ولم يخلف لا يمضي الحكمان حتى يقر ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلوا كان له أن يمضيه بلا أمرهما (قال) وليس في الحديث الذي روى عن عثمان دلالة كالدلائل في حديث علي رضي الله عنه وهو يشبه أن يكون كالحديث عن علي فإن قال قائل : فقد يحتمل خلافه قيل نعم : وموافقته فليست بأولى بأحد الوجهين من غيرك بل هو إلى موافقة حديث علي كرم الله وجهه أقرب من أن يكون قوله خلافا .

### ما يجوز به أخذ مال المرأة منها

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » الآية (قال الشافعي) فكان في هذه الآية إباحة أكله إذا طابت نفسها ودليل على أنها إذا لم تطب به نفساً لم يحل أكله (قال) وقد قال



الله عز وجل « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » إلى « مبيناً » (قال) وهذه الآية في معنى الآية التي كتبنا قبلها ، وإذا أراد الرجل الاستبدال بزوجه ولم ترد هي فرقه لم يكن له أن يأخذ من مالها شيئاً بأن يستكرهها عليه ولا أن يطلقها لتعطيه فدية منه فإن فعل وأقر بذلك أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها وإن كان طلقها عليه لزمه ما سمي من عدد الطلاق وكان يملك فيه الرجعة إن لم يأت على جميع طلاقها (قال) ويشبه والله تعالى أعلم أن لا يكون له إذا أزمع على فراقها أن يأتب من مالها شيئاً ثم يطلقها ، وذلك أن إعطاءها يكون على استطابة نفسه بحبسها لا على فراقها ويشبه معاني الخديعة لها (قال) ولا يبين لي رد ذلك عليها لو وهبته بلا ضرورة ثم طلقها لأن ظاهره أنها طابت به نفساً (قال) ولو علمته يريد الاستبدال بها ولم يمنعها حقها فنشزت ومنعته بعض الحق وأعطته مالا جاز له أخذه وصارت في معنى من يخاف أن لا يقيم حدود الله وخرجت من أن يكون يراد فراقها فيفارق بلا سبب منها ولا منع لحق في حال متقدمة لإرادته ولا متأخرة .

### حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » الآية (قال الشافعي) يقال والله أعلم نزلت في الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه في عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ويحبسها تموت فيرثها أو يذهب ببعض ما آتاها استثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . وقيل لا بأس بأن يحبسها كارهاً لها إذا أدى حق الله تعالى فيها لقول الله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » قرأ إلى « كثيراً » (قال) وقيل في هذه الآية دلالة على أنه إنما حرم عليه حبسها مع منعها الحق ليرثها أو يذهب ببعض ما آتاها (قال) وإذا منعها الحق وحبسها وذهب ببعض ما آتاها فطلبته فهو مردود عليها إذا أقر بذلك أو قامت به بينة (قال الشافعي) وقد قيل فإن أتت عنده بفاحشة وهي الزنا فحبسها على منع الحق في القسم لا أن ضربها ولا منعها نفقة فأعطته بعض ما آتاها حل له أخذه وكانت معصيتها الله بالزنا ثم معصيته أكبر من معصيتها في غير الزنا وهي إذا عصته فلم تقم حدود الله لم يكن عليه جناح فيما افتدت به (قال) فإن حبسها مانعاً لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها فماتت عنده لم يحل له أن يرثها ولا يأخذ منها شيئاً في حياتها فإن أخذه رد عليها وكان أملك برجعته . وقيل إن هذه الآية منسوخة وفي معنى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى « سبيلاً » فنسخت بآية الحدود « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فقال النبي صلى الله عليه وسلم « خذوا عني خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الرجم » فلم يكن على امرأة حبس يمنع به حق الزوجة على الزوج وكان عليها الحد (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل والله أعلم لأن الله أحكاماً بين الزوجين بأن جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ويحبسها محسنة ومسيئة وكارهاً لها وغير كاره ولم يجعل له منعها حقها في حال .

### ما تحل به الفدية

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » إلى « فيما



افتدت به» (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من هذه؟» قالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر» فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذ منها» فأخذ منها وجلست في أهلها (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة بنت سهل أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم في الغلس وهي تشكو شيئاً ببدنها وهي تقول لا أنا ولا ثابت بن قيس فقالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يا ثابت خذ منها» فأخذ منها وجلست (قال الشافعي) فقيل والله أعلم في قوله تعالى «فإن خفتم أن لا يقبها حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به» أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره إليه ويكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره فإذا كان هذا حلت الفدية للزوج وإذا لم يقيم أحدهما حدود الله فليسا معاً مقيمين حدود الله . وقيل : وهكذا قول الله عز وجل «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» إذا حل ذلك للزوج فليس بحرام على المرأة والمرأة في كل حال لا يحرم عليها ما أعطت من مالها وإذا حل له ولم يحرم عليها فلا جناح عليهما معاً ، وهذا كلام صحيح جائز إذا اجتمعا معاً في أن لا جناح عليهما وقد يكون الجناح على أحدهما دون الآخر . فلا يجوز أن يقال : فلا جناح عليهما وعلى أحدهما جناح (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل لأن الله عز وجل حرم على الرجل إذا أراد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئاً (قال) وقيل أن تمتنع المرأة من أداء الحق فتخاف على الزوج أن لا يؤدي الحق إذا منعه حقاً فتحل الفدية (قال) وجماع ذلك أن تكون المرأة المانعة لبعض ما يجب عليها له المفتدية تخرجاً من أن لا تؤدي حقه أو كراهية له ، فإذا كان هكذا حلت الفدية للزوج ولو خرج في بعض ما تمنعه من الحق إلى إيذائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب (قال) وكذلك لو لم تمنعه بعض الحق وكرهت صحبتته حتى خافت تمنعه كراهية صحبتته بعض الحق فأعطيته الفدية طائعة حلت له ، وإذا حل له أن يأكل ما طابت به نفساً على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت له نفساً ويأخذ عوضاً بالفراق (قال) ولا وقت في الفدية كانت أكثر مما أعطاه أو أقل لأن الله عز وجل يقول «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وتجاوز الفدية عند السلطان ودونه كما يجوز إعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه .

### الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع

(قال الشافعي) رحمه الله : الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق فإذا قال لها إن أعطيتني كذا وكذا فأنت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق ، ثم لم أحتج إلى النية (قال) وإن قال لم أنو طلاقاً دين فيما بينه وبين الله عز وجل وألزم في القضاء ، وإذا قال لها إن أعطيتني كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل : فإن أراد الطلاق فهي طالق وإن لم يرد الطلاق فليس بطلاق ويرد شيئاً إن أخذه منها (قال) وإذا قال لها قد خالعتك أو فاديتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقاً إلا بإرادته الطلاق لأنه



ليس بصريح الطلاق (قال) وسواء كان هذا عند غضب أو رضا وذكر طلاق أو غير ذكره إنما أنظر إلى عقد الكلام الذي يلزم لا سببه ، وإذا قالت المرأة لزوجها اخلعني أو بتني أو أبني أو بارثني أو أبرأني ولك على ألف أو لك هذه الألف أو لك هذا العبد وهي تريد الطلاق فطلقها فله ما ضمنت له وما أعطته (قال) وكذلك لو قالت له اخلعني على ألف ففعل كانت له الألف ما لم يتناكرا فإن قالت إنما قلت على ألف ضمنها لك غيري أو على ألف لي عليك لا أعطيك أو على ألف فلس وأنكر تحالفاً وكان له عليها مهر مثلها ، وإذا قالت المرأة للرجل طلقني ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على ألف إن شئت فلها المشيئة وقت الخيار فإن لم تشأ حتى مضى وقت الخيار لم يكن لها مشيئة وإن شئت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلة وهي امرأته بحالها (قال) وهكذا فإن قال لها أنت طالق إن أعطيتني ألفاً فقالت خذها مما لي عليك . أو قالت أنا أضمنها لك وأعطيك بها رهناً لم يكن هذا طلاقاً لأنها لم تعطه ألفاً في واحد من هذه الأحوال (قال) ولو أعطته ألفاً في وقت الخيار لزمه الطلاق فإن لم تعطه الألف حتى يمضي وقت الخيار ثم أعطته إياها لم يلزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هي بإعطائه الألف حتى مضى وقت الخيار (قال) وإذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما بألف فطلقهما في ذلك المجلس لزمهما الطلاق وفي المال قولان أحدهما أن الألف عليهما على قدر مهر مثلها والآخر أن على كل واحدة منهما مهر مثلها لأن الخلع وقع على كل واحدة منهما بشيء مجهول (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندي (قال) وإن قالت له امرأتان له لك ألف فطلقنا معا فطلق إحداهما في وقت الخيار ولم يطلق الأخرى لزم المطلقة مهر مثلها ولو طلق الأخرى بعد ذلك الوقت لزمه الطلاق وكان يملك فيه الرجعة ولم يلزمها من المال شيء إنما يلزمها المال إذا طلقها في وقت الخيار (قال) ولو قالتا طلقنا بألف فقال إن شئنا فأنما طالقان لم تطلقا حتى يشاءا معا في وقت الخيار فإن شاءت إحداهما ولم تشأ الأخرى حتى مضى وقت الخيار لم تطلقا قال فإن شاءتا معا فله على كل واحدة منهما مهر مثلها (قال) وإذا قال رجل لامرأته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفاً في وقت الخيار وقع الطلاق وليس له أن يمتنع إذا دفعها إليه في ذلك الوقت ولا لها أن ترجع فيها (قال) وهكذا إن قال أعطيتني أو إن أعطيتني وما أشبه هذا فإنما ذلك على وقت الخيار فإذا مضى لم يقع في شيء (قال) وإن قال متى أعطيتني أو أي وقت أعطيتني أو أي حين أعطيتني ألفاً فأنت طالق فلها أن تعطيه ألفاً متى شاءت وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها إذا أعطته ألفاً أن ترجع فيها لأن هذا كله غاية كقوله متى دخلت الدار فأنت طالق أو متى قدم فلان فأنت طالق فليس له أن يقول قد رجعت فيما قلت وعليه متى دخلت الدار أو قدم فلان أن تطلق .

### ما يقع الخلع من الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا خالع الرجل امرأته فنوى الطلاق ولم ينو عدداً منه بعينه فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة لأنها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها ما لها ويكون أملك بها . وإنما جعلناها تطليقة لأن الله تعالى يقول «الطلاق مرتان» ففعلنا عن الله تعالى أن ذلك إنما يقع بإيقاع الزوج وعلمنا أن الخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج (قال) وإذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقاً على خلع أو فراق أو سراح فهو طلاق وهو ما نوى وكذلك إن سمي ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق



(قال) | وجماع هذا أن ينظر إلى كل كلام يقع به الطلاق بلا خلع فنوقعه به في الخلع وكل ما لا يقع به طلاق بحال على الابتداء بوقع به خلع فلا نوقع به خلعاً حتى ينوي به الطلاق وإذا لم يقع به طلاق فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها (قال) فإن نوى بالخلع اثنتين أو ثلاثاً فهو ما نوى (قال) وكذلك إن سمي عدداً من الطلاق فهو ما سمي وقد روى نحو من هذا عن عثمان رضي الله عنه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن طهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية (قال الشافعي) وهذا كما روى عن عثمان رضي الله عنه إن لم يسم بالخلع تطليقة لأنه من قبل الزوج ولو سمي أكثر من تطليقة فهو ما سمي (قال) والمختلعة مطلقة فعدتها عدتها ولها السكنى ولا نفقة لها لأن زوجها لا يملك الرجعة (قال) وإذا خالعتها ثم طلقها في العدة لم يقع عليها الطلاق لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الأزواج بحال بأن يكون له عليها رجعة ولا تحل له إلا بنكاح جديد كما كانت قبل أن ينكحها وكذلك لو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يقع عليه إيلاء ولاظهار ولا لعان إن لم يكن ولد ولو ماتت أو مات لم يتوارثا (قال) وإنما قلت هذا بدلالة كتاب الله عز وجل لأن الله تعالى حكم بهذه الأحكام الخمسة من الإيلاء والظهار واللعان والطلاق والميراث بين الزوجين ، فلما عقلنا عن الله تعالى أن هذين غير زوجين لم يجوز أن يقع عليها طلاقه فإن قال قائل فهل فيه من أثر؟ فأخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير (قال الشافعي) ولو خالعتها ثم أخذ منها شيئاً على أن يطلقها ثانية أو ثالثة لم يلزمها الطلاق وكان الخلع عليها مردوداً لأنه أخذه على ما يلزمه لها (قال) وإذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاق فيه واقع فلا يملك الزوج فيه الرجعة لأن الله عز وجل يقول «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» ولا تكون مفقدية وله عليها الرجعة ولا يملك المال وهو يملك الرجعة لأن من ملك شيئاً بعوض أعطاه لم يجوز أن يكون يملك ما خرج منه وأخذ المال عليه (قال) ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعته إليه ثم أقامت بينة أو أقر أن نكاحها كان فاسداً أو أنه قد كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها أو خالعتها ولم يجد لها نكاحاً رجعت عليه في كل هذا بما أخذ منها (قال) وهكذا لو خالعت ثم وجد نكاحها فاسداً كان الخلع باطلاً وترجع بما أخذ منها ولا نكاح بينهما .

### ما يجوز خلعه وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر إلى كل من جاز أمره في ماله فنجز خلعه ومن لم يجز أمره في ماله ففرد خلعه ، فإن كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغاً ليست برشيدة أو محجوراً عليها أو مغلوبة على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر فكل ما أخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة فإذا بطل ما أخذ ملك الرجعة في الطلاق الذي وقع به إلا أن يكون طلقها ثلاثاً أو تطليقة لم يكن بقي له عليها غيرها (قال) وهكذا إن خالعت عنها ولها بأمرها من مالها كان (١) أو غيره فالمال مردود وليس للسلطان أن يخالعت عنها من مالها فإن فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها ولو خالعت عنها وهي صبية بأن أبرأ زوجها من مهرها أو دين لها عليه أو أعطاه شيئاً من مالها كان الطلاق الذي وقع بالمال واقعاً عليها وكان مالها الذي

(١) انظره مع ما يأتي في الصحيفة بعده عند علامة ٣



دفعته إليه مردوداً عليها وحققها ثابت عليه من الصداق وغيره ولا يبرأ الزوج من شيء مما أبرأه منه الأب والولي غير الأب (قال) ولو كان أبو الصغيرة وولي المحجور عليها خالع عنها بأن أبرأه من صداقها وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذي ضمنه أياً كان أو ولياً أو أجنبياً ولا يرجع به الضامن على المرأة لأنه ضمن عنها متطوعاً في غير نظر لها (قال الشافعي) ولو كان دفع إلى الزوج عبداً من مالها على أن ضمن له ما أدركه في العبد فالعبد مردود عليها ويرجع الزوج على الضامن بقيمة العبد لأنه إنما ضمن له العبد لا غيره ولا يشبه الضامن البائع ولا المختلعة وقد قيل له صداق مثلها وإن أفلس الضامن فالزوج غريم له ولا يرجع على المرأة بحال (قال) ولا يجوز خلع المحجور عليها بحال إلا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره في ماله فيعطي الزوج شيئاً على أن يفارقها (٣) فيجوز للزوج (قال) والذمية المحجور عليها في هذا كالمسلمة المحجور عليها (قال) والأمة هكذا وفي أكثر من هذا لأنها لا تملك شيئاً بحال وسواء كانت رشيدة بالغاً أو سفية محجوراً عليها لا يجوز خلعهما بحال إلا أن يخالع عنها سيدها أو من يجوز أمره في مال نفسه من مال نفسه متطوعاً به فيجوز للزوج (قال) وإن أذن لها سيدها بشيء تخلعه فالخلع جائز وكذلك المدبرة وأم الولد (قال) ولا يجوز ما جعلت المكاتبه على الخلع ولو أذن لها الذي كاتبها لأنه ليس بحال له فيجوز إذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت في مالها (قال) ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه ، وذلك أن يكون بالغاً غير مغلوب على عقله ، فإذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه جائز محجوراً عليه كان أو رشيداً أو ذمياً أو مملوكاً من قبل أن طلاقه جائز ، فإذا جاز طلاقه بلا شيء يأخذه كان أخذه ما أخذ عليه فضلاً أولى أن يجوز من طلاقه بلا شيء وهو في الخلع كالبالغ الرشيد فلو كان مهر امرأته ألفاً وخلعته بدرهم جاز عليه ولولي المحجور أن يلي عليه ما أخذ بالخلع لأنه مال من ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيده (قال) فإن استهلك ما أخذ قبل إذن ولي المحجور وسيد العبد له رجوع ولي المحجور وسيد العبد به على المختلعة من قبل أنه حق لزمها له كما لو كان عليها دين أو أرش جناية فدفعته إليه رجوع به وليه وسيد العبد عليها (قال الشافعي) وإن خلع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت ، وما أخذ من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهي امرأته بحالها وكذلك إن كان مغلوباً على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهي امرأته بحالها ، وكذلك سيد العبد إن خالع عن عبده بغير إذنه لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولي ولا سلطان إنما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه إذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل .

### الخلع في المرض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والخلع في المرض والصحة جائز كما يجوز البيع في المرض والصحة وسواء أيهما كان المريض أحدهما دون الآخر أو هما معاً ويلزمه فيه ما سمي الزوج من الطلاق (قال) فإن كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان أو أكثر فالخلع جائز وإن مات من المرض لأنه لو طلقها بلا شيء كان الطلاق جائزاً (قال) وإن كانت هي المريضة وهو صحيح أو مريض فسواء وإن خالعه بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز ، وإن خالعه بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها



قبل أن تصح جازها مهر مثلها من الخلع وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصاية بها ولا ترث المختلعة في المرض ولا في الصحة زوجها ولا يرثها ولو مات أحدهما وهي في العدة (قال) ولو خالعهما على عبد بعينه أو دار بعينها وقيمة العبد والدار مائة ومهر مثلها خمسون ثم ماتت من مرضها كان له الخيار في أن يكون له نصف العبد أو الدار أو يرجع بمهر مثلها نقداً كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن وإن شاء تقض البيع ويرجع بالثمن (قال الربيع) وللشافعي قول آخر أنه إن اشترى عبداً فاستحق بعضه أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين أحدهما حرام والآخر حلال فبطلت كلها ، وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه لأن الخلع بيع من البيوع وله مهر مثلها والعبد مردود (قال الشافعي) وسواء كان للمرأة ميراث <sup>(١)</sup> أو كان الزوج بحاله أصاب منه أقل أو أكثر أو مثل صداق مثلها أو الصداق الذي أعطاها أو لم يكن إنما الخلع كالبيع ، ألا ترى أن الخلع يفسد فيرجع عليها بمهر مثلها كما يرجع في البيوع الفاتئة الفاسدة بقيمة السلعة <sup>(٢)</sup> مال والميراث وهو لا يملك حتى تموت المرأة وهو زوج والخلع الذي هو عوض من البضع .

### ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله : جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع فإن كان يصلح أن يكون مبيعاً فالخلع به جائز وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعاً فهو مردود وكذلك إن صلح أن يكون مستأجراً فهو كالبيع (قال) وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بخمر أو خنزير أو بجنين في بطن أمه أو عبد أبق أو طائر في السماء أو حوت في ماء أو بما في يده أو بما في يدها ولا يعرف الذي هو في يده أو بشجرة لم يبد صلاحها على أن يترك أو يعبد بغير عينه ولا صفة أو بمائة دينار إلى ميسرة أو إلى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم أو ما في معنى هذا أو يخالعها بحكمه أو بما شاء فلان أو بما لها كله وهو لا يعرفه أو بما في بيتها وهو لا يعرفه (قال) وإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ويرجع عليها أبداً بمهر مثلها ، وكذلك إن خالعهما على عبد رجل أو دار رجل فسلم ذلك الرجل العبد أو الدار لم يجز لأن البيع كان لا يجوز فيها حين عقد وهكذا إن خالعهما على عبد فاستحق أو وجد حراً أو مكاتباً رجع عليها بصداق مثلها لا قيمة ما خالعهما عليه ولا ما أخذت منه من المهر كما يشترى الشيء شراء فاسداً فيهلك في يدي المشتري فيرجع البائع بقيمة الشيء المشتري الفاتئ لا بقيمة ما اشتراه به والطلاق لا يرجع فهو كالمستهلك فيرجع بما فات منه وقيمة ما فات منه صداق مثلها كقيمة السلعة الفاتئة (قال) ولو اختلعت منه بعبد فاستحق نصفه أو أقل أو أكثر كان الزوج بالخيار بين أن يأخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها أو يرد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها كحكمه لو اشتراه فاستحق نصفه (قال الربيع) وقول الشافعي الذي نأخذ به إن استحق بعضه بطل كله ويرجع بصداق مثلها (قال) وكذلك لو خالعهما على أنه برىء من سكنها كان الطلاق واقعاً وكان ما اختلعت به غير جائز لأن إخراجها من المسكن محرم ولها السكنى ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خالعهما على أن عليها رضاع ابنها وقتاً معلوماً كان جائزاً لأن الإجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها

(١) لعل (أو) بمعنى الواو .

(٢) قوله : ومال الميراث الخ . هكذا في النسخ . وانظر كتيبه مصححه .



بنصف مهر مثلها ولو لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها وإنما قلت إذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ولم أقل يأتيها بمولود مثله ترضعه كما يتكاري منها المنزل فيسكنه غيره والدابة فتحمل عليها ورثته غيره إذا مات ويفعل ذلك هو وهو حتى لأن إبداله مثلها ممن يسكن سكنه ويركب ركوبه سواء لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل المولود ثديها ولا يقبله غيره ويستمره منها ولا يستمره من غيرها ولا ترى أمه ولا تطيب نفسها له وليس هذا في دار ولا دابة يركبها راكب ولا يسكنها ساكن (قال) ولو اختلعت منه بأن عليها ما يصلح المولود من نفقة وشيء إن نابه وقتاً معلوماً لم يحز لأن ما ينوبه مجهول لما يعرض له من مرض وغيره ، وكذلك نفقته إلا أن تسمى مكيلة معلومة ودراهم معلومة تختلج منه بها ويأمرها بنفقتها عليه ويصدقها بها أو يدفعها إلى غيره أو يوكل غيرها بها فيقبضها في أوقات معلومة فإن وكل غيرها بأن يقبضها إذا احتاج لم يحز لأن حاجته قد تقدم وتأخر وتكثر وتقل وإذا لم يحز رجع عليها بمهر مثلها وإن قبض منها مع الشرط الفاسد شيئاً لا يجوز رده عليها أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل (قال) وهكذا لو خالعه على نفقة معلومة في وقت معلوم وأن تكفنه وتدفنه إن مات أو نفقته وجعل طبيب إن مرض لأن هذا يكون ولا يكون وتكون نفقة المرض مجهولة وجعل الطبيب فإذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة وانفسخ الشرط وكان عليها مهر مثلها (قال) ولو خالعه بسكنى دار لها سنة معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع فإن انهدمت الدار أو مات العبد رجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بما في بيتها من متاع فإن تصادقا على أنها كانا يعرفان جميع ما في بيتها ولا بيت لها غيره أو سميا البيت بعينه جاز وإن كانا أو أحدهما لا يعرفه أو كان لها بيت غيره فلم يسميا البيت وإن عرفا ما فيه فالخلع جائز وله مهر مثلها (قال) وإن اختلعت منه بالحساب الذي كان بينهما فإن كانت تعرفه ويعرفه جاز وإن كانا يحملانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها وإن عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفاً وله مهر مثلها وإن عرفاه فادعى الزوج أنه كان في البيت شيء فأخرج منه أو المرأة أنه لم يكن في البيت شيء فأدخله تحالفاً وله عليها مهر مثلها .

### المهر الذي مع الخلع

(قال الشافعي) وإذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها قبضت منه الصداق أو لم تقبضه فالخلع جائز فإن كانت خالعتة على دار أو دابة أو عبد بعينه أو شيء أو دنائير مسماة أو شيء يجوز عليه الخلع ولم يذكر واحد منها المهر فالخلع جائز ولا يدخل المهر في شيء منه فإن كان دفع إليها المهر وقد دخل بها فهو لها لا يأخذ منه شيئاً ، وإن لم يكن دفع إليها فالمهر لها عليه وإن كان لم يدخل بها وقد دفع المهر إليها رجع عليها بنصف المهر وإن كان لم يدفع منه شيئاً إليها أخذت منه نصف المهر وإن كان المهر فاسداً أخذت منه نصف مهر مثلها (قال) والخلع والمباراة والفدية سواء كله في هذا إذا أريد به الفراق ولا يختلف وكذلك الطلاق على شيء موصوف (قال) وإن تحالفاً وقد سمي لها صداقاً ولم يذكره فهو كما وصفت لها الصداق إن دخل ونصفه إن لم يدخل فإن كان الصداق فاسداً فلها مهر مثلها إن دخل ونصف مهر مثلها إن لم يدخل وإن لم يكن سمي صداقاً فلها المتعة والخلع جائز (قال) فإن قالت أبارئك على مائة دينار وأدفعها إليك فهو كقولها أخالئك وإن قالت أبارئك على مائة دينار على أن لا تباعة لواحد منا على صاحبة فتصادقا على البراءة من الصداق جاز وإن لم يتصادقا وأراد البراءة من



الصداق وقالت لم أبرئك منه تخالفا وكان لها مهر مثلها وليس هذا كالمسألة قبلها المبرأة ههنا مطلقة على المبرأة من عقد النكاح والمبرأة ههنا على أن لا تباعة لواحد منها على صاحبه تحتل عقد النكاح والمال فلذلك جعلنا هذا مبرأة بمجهولة ورددناها إلى مهر مثلها فيها إذا تناكرا في الصداق .

### الخلع على الشيء بعينه فيتلف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفعه إليه حتى مات العبد رجع عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بشئ الذي قبضت منه ويتقضى فيه البيع ، ولو قبضه منها ثم غصبته إياه أو قتلته كان له عليها قيمته وكان كعبد له لم تملكه قط جنت عليه أو غصبته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكذلك لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها ، ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل أن يقبضها كان له الخيار في أن يرجع بمهر مثلها أو تكون له العرصة بخصتها من الثمن ، فإن كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به ورجع عليها بنصف مهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب رجع عليها بمهر مثلها ، ولو خالعت على ثوب وشرطت أنه هروي فاذا هو غير هروي فرده بأنه ليس كما شرطت رجع عليها بالمهر والخلع في كل ما وصفت كالبيع لا يختلف .

### خلع المراتين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت للرجل امرأتان فقلنا له طلقنا معا بألف لك علينا فطلقها في ذلك المجلس لزمه الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة والقول في الألف واحد من قولين فمن أجاز أن ينكح امرأتين معا بمهر مسمى فيكون بينهما على قدر مهر مثلها أجاز هذا وجعل على كل واحدة منها من الألف بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداهما مائة والأخرى مائتين فعلى التي مهر مثلها مائة ثلث الألف والتي مهر مثلها مائتان ثلثاها (قال) ومن قال هذا قال فإن طلق إحداهما دون الأخرى في وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ثم إن طلق الأخرى قبل مضي وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ، وإن مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له من الألف <sup>(١)</sup> ولو طلق إحداهما في وقت الخيار ولم يطلق الأخرى حتى يمضي وقت الخيار لزم التي طلق في وقت الخيار حصتها من الألف وكان طلاقا بائنا ولم يلزم التي طلق بعد وقت الخيار شيء وكان يملك في طلاقها الرجعة (قال) وله أن لا يطلقها في وقت الخيار ولا بعد ، وإن أرادتا الرجوع فيما جعلنا له في وقت الخيار لم يكن لهما ، وكذلك لو قال هو لهما إن اعطيناني ألفا فأنما طالقان ثم أراد أن يرجع لم يكن ذلك له في وقت الخيار فإذا مضى فأعطياه ألفا لم يكن عليه أن يطلقها إلا أن يشاء أن يبتدىء لهما طلاقا (قال) وإن قلنا طلقنا بألف فطلقها ثم ارتدتا لزمتهما الألف بالطلاق وأخذت منهما (قال) ولو قلنا هذا له ثم ارتدتا فطلقها بعد الردة وقف

(١) قوله : ولو طلق إحداهما في وقت الخيار الخ كذا في النسخ وهو بمعنى ما قبله ، وفي بعض النسخ ، إسقاط الصورة التي قبلها وهو أوضح ، فتأمل .



الطلاق فإن رجعتا إلى الإسلام في العدة لزمتهما وكانتا طالقين بائنتين لا يملك رجعتها وعدتها من يوم تكلم بالطلاق لا من يوم ارتدتا ولا من يوم رجعتا إلى الإسلام وإن لم ترجعا إلى الإسلام حتى تمضي العدة أو تقتلا أو تموتا لم يقع الطلاق ولم يكن له من الألف شيء (قال) ولو كانت لرجل امرأتان محجورتان فقالتا طلقنا على ألف فطلقهما فالطلاق لازم وهو يملك فيه الرجعة إذا لم يكن جاء على طلاقها كله ولا شيء له عليهما من الألف (قال) وإن كانت إحداها محجوراً عليها والأخرى غير محجور عليها لزمهما الطلاق وطلاق غير المحجور عليها جائز بائن وعليها حصتها من الألف وطلاق المحجور عليها يملك فيه الرجعة إذا أبطلت ماله بكل حال جعلت الطلاق يملك الرجعة وإن كان أراد هو أن لا يملك الرجعة ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة يملك الرجعة (قال) ولو كانت امرأته أمة فخالعها كانت التطليقة بائناً ولا شيء عليها ما كانت مملوكة إذا لم يأذن لها السيد وتتبعها بالخلع إذا عتقت وإنما أبطلته عنها في الرق لأنها لا تملك شيئاً كما أبطلته عن المفلس حتى يوسر فلو خلع رجل امرأة له مفلسة كان الخلع في ذمتها إذا أيسرت لأني لم أبطله من جهة الحجر فيبطل بكل حال (قال) وإذا قال الرجل لامرأته اختلعي على ألف على أن أعطيك هذا العبد فمن أجاز نكاحاً وبيعاً معاً أجاز هذا الخلع وجعل العبد مبيعاً ومهر مثلها بألف كأن قيمة العبد ألف وقيمة مهر مثلها ألف فالعبد مبيع بخمسائة فإذا وجدت به عيباً فمن قال إذا جمعت الصفقة شيئين لم يرد إلا معاً فردت العبد رجع عليها بمهر مثلها وكان لها الألف يحاصها بها ومن قال إذا جمعت الصفقة شيئين مختلفين رد أحدهما بعينه بحصته من الثمن رده بخمسائة (قال) وقد يفرق هذا والبيع لأن أصل ما عقد هذا عليه أن الطلاق لا يرد بحال فيجوز لمن قال لا يرد البيع إلا معاً أن يرد العبد بخمسائة من الثمن ويفرق بينه وبين البيع (قال) وإذا كانت للرجل امرأتان فقالت إحداها طلقني وفلانة على أن لك على ألف درهم أو على ألف درهم ففعل فالألف للتي خاطبه لازمة يتبعها بها وهكذا لو قال ذلك له أجنبي فإن طلق التي لم تخاطبه وأمسك التي خاطبه لزمته المخاطبة حصة التي طلقت من الصداق على ما وصفت من أن يقسم الصداق على مهر مثلها فيلزمها حصة مهر مثل مطلقة (قال) وهكذا لو قال هذا له أجنبي (قال) وإذا كان لرجل امرأتان فقالت له إحداها لك على أن تطلقني ألف وحبست صاحبتني فلم تطلقها أبداً فطلقها كان له عليها مهر مثلها لفساد الشرط في حبس صاحبتها أبداً وهو مباح له أن يطلقها (قال) ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتني ولا تطلقني أبداً فأخذها رجعت بها عليه وكان له أن يطلقها ، ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتني ولا تطلقني أبداً فطلق صاحبتها كان له عليها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر ولم تكن له الألف لفساد الشرط وكان له أن يطلقها متى شاء (قال) ولو قالت له لك على ألف درهم على أن تطلقني وصاحبتني فطلقها لزمته الألف وإن طلق إحداها كان له من الألف بقدر حصة مهر مثل المطلقة منها (قال والقول الثاني) أن رجلاً لو كانت له امرأتان فأعطته ألفاً على أن يطلقها فطلقها كان له عليها مهر أمثالها ولم يكن له من الألف شيء وكذلك لو أعطته واحدة ألف درهم على أن يطلقها ويعطيها عبداً له لم يكن لها العبد وكان له عليها مهر مثلها وأصل هذا إذا كان مع طلاق واحدة شيء غير طلاقها أو شيء تأخذه مع طلاقها كان الشرط باطلاً والطلاق واقع ورجع عليها بمهر مثلها وأصل هذا إذا كان مع شيء تأخذه مع طلاقها في هذه الوجوه كلها (قال) وما أعطته المرأة عن نفسها أو أعطاه أجنبي عنها أن يطلقها فسواء إذا كان ما أعطاه مما يجوز أن يملك تم له وجاز الطلاق وإذا كان مما لا يجوز أن يملك رجع عليها



إن كانت المعطية عن نفسها أو غيرها أو أعطت عن غيرها أو أعطى عنها أجني ما لزمها من ذلك في نفسها لزمها في غيرها وما لزمها في نفسها لزم الأجني فيها إذا أعطاه عنها لا يفترق ذلك كما يلزم ما يؤخذ في البيوع (قال) وإذا قالت المرأة للرجل طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم فطلقها ثلاثاً فله الألف وإن طلقها اثنتين فله ثلث الألف وإن طلقها واحدة فله ثلث الألف والطلاق بائن في الواحدة والثنتين (قال) ولو لم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة فقالت له طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم فطلقها واحدة كانت له الألف لأن الواحدة تقوم مقام الثلاث في أن تحرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره (قال) ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم فطلقها اثنتين كانت له الألف لأنها تحرم عليه بالاثنتين حتى تنكح زوجاً غيره ولو طلقها واحدة كان له ثلث الألف لأنها تبقى معه بواحدة ولا تحرم عليه حتى يطلقها إياها فلا تأخذ أكثر من حصتها من الألف (قال) ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً كانت له الألف وكان متطوعاً بالثنتين اللتين زادهما (قال) ولو قالت له إن طلقني واحدة فلك ألف أو ألفان فطلقها واحدة كان له مهر مثلها لأن الطلاق لم ينقصد على شيء معلوم ، وكذلك لو قالت لي الخيار أن أعطيك ألفاً لا أنقصك منها أو ألفين أو لك الخيار أولى ولك الخيار (قال) ولو كانت بقيت عليها واحدة من الطلاق فقالت طلقني ثلاثاً واحدة أحرم بها واثنين إن نكحتني بعد اليوم كان له مهر مثلها إذا طلقها كما قالت (قال) ولو قالت له إن طلقني فعلى أن أزوجه امرأة تغنيك وأعطيك صداقها أو أي امرأة شئت وأعطيك صداقها وسمت صداقها أو لم تسمه فالطلاق واقع وله مهر مثلها وإنما منعتني أن أجيزه إذا سمت المهر أنها ضمنت له تزويج امرأة قد لا تزوجه ففسد الشرط فإذا فسد فإنما له مهر مثلها (قال) وهكذا لو قالت له إن طلقني واحدة فلك ألف ولك إن خطبتي أن أنكحك بمائة فطلقها فله مهر مثلها ولا يكون له عليها أن تنكحه إن طلقها ، قال وهكذا لو قالت له طلقني ولك ألف ولك أن لا أنكح بعدك أبداً فطلقها فله مهر مثلها ولها أن تنكح من شاءت (قال) وإذا وكل الزوج في الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز أن يكون وكيلاً بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلاً بالخلع للرجل وللمرأة معاً وسواء كان الوكيل حراً أو عبداً أو محجوراً أو رشيداً أو ذمياً كل هؤلاء تجوز وكالته (قال) ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوها . فإن فعل فالوكالة باطلة إذا كان هذان لا حكم ل كليهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللاذمين فلا يلزمها لم يحز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول (قال) وأحب إلى أن يسمى الموكلان ما يبلغ الوكيل لكل واحد منهما الرجل بأن يقول وكلته بكذا لا يقبل أقل منه ، والمرأة بأن يعطى عنها وكيلها كذا لا يعطى أكثر منه (قال) وإن لم يفعل جازت وكالتهما وجاهز لهما ما يجوز للوكيل ورد من فعلها ما يرد من فعل الوكيل فإن أخذ وكيل الرجل من المرأة أو وكيلها أقل من مهر مثلها فشاء الموكل أن يقبله ويجوز عليه الخلع فيكون الطلاق فيه بائناً فعل ، وإن شاء أن يرد فعل ، فإذا رده فالطلاق فيه جائز يملك الرجعة وهو في هذه الحال في حكم من اختلع من محجور عليها لا أنه قياس عليه (قال) وكذلك إن خالعه بعرض أو بدين فشاء أن يكون له الدين ما كان كان له ، وإن شاء أن لا يكون له ويلزمه الطلاق ثم يملك فيه الرجعة كان (قال) وإن أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع وكان قد ازداد للذي وكله (قال) وإن أعطى وكيل المرأة عنها الزوج نفسه مهر مثلها أو أقل نقداً أو ديناً جاز عليها وإن أعطى عليها ديناً أكثر من مهر مثلها فشاءت لزمها وتم الخلع وإن شاعت رد عليها كله ولزمها مهر مثلها . وكان حكمها حكم امرأة اختلعت بما لا يجوز أو بشيء بعينه فتلف فيلزمها مهر مثلها نقداً يجوز في الخلع ما يجوز في



البيع ولا يلزم الزوج أن يؤخذ له عرض ولا دين إلا أن يشاء ولا المرأة أن يعطى عليها عرض ويعطى عليها دين مثل أو أقل من مهر مثلها نقداً. وإنما لزمها أنها إن شاءت أدته نقداً وإن شاءت حسبته فاستفضلت تأخيرها ولم تزد عليها في عدده فلا يكون الخلع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم كما لا يكون البيع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم (قال) ولا يغرم وكيل المرأة ولا الرجل شيئاً وإن تعديا إلا أن يعطى وكيل المرأة أكثر من مهر مثلها فيتلف ما أعطى فيضمن الفضل من مهر مثلها فأما إذا كان قائماً بعينه في يد الزوج فينتزع منه لا يغرم الوكيل ولا يشبه هذا البيوع وذلك أنه إن وكله بسلعة فاشتراها بأكثر من ثمن مثلها لزمته السلعة يبيعاً لنفسه وأخذ منه الموكل الثمن الذي أعطاه إن لم يختر أخذ السلعة والوكيل لا يملك المرأة ولا يرد الطلاق بحال وطلاقها كشيء اشتراه لها فاستهلكته فإذا كان الثمن مجهولاً أو فاسداً ضمنت قيمته ولم يضمنها الوكيل (قال) ولو وكله رجل بأن يأخذ من امرأته مائة ويخالعها فأخذ منها خمسين لم يحز الخلع وكانت امرأته يحالها كما لو قال لها إن أعطيتني مائة فأنت طالق فأعطته خمسين لم تكن طالقاً ولو وكلت هي رجلاً على أن يعطى عنها مائة على أن يطلقها زوجها فأعطى عنها مائتين فطلقها زوجها بالمائتين فإن قال الوكيل لك مائتا دينار على أن تطلقها فالمائتان لازمة للوكيل تؤخذ منها المائة التي وكلته بها ومائة بضمانه إياها وإن كان قال له لك مائتا دينار من مال فلانة لا أضمنها لك أو قاله وسكت ففعل فطلقها لزمها الأكثر من المائة التي وكلت بها الوكيل أو مهر مثلها ولم يلزمها ما زاد على ذلك من المائتين ولا الوكيل لأنه لم يضمن له شيئاً ولو كان الوكيل قال له طلقها على أن أسلم لك مائتي دينار من مالها فالوكيل ضامن إن لم تسلم ذلك له المرأة أخذ الزوج من مال المرأة الأكثر من مائة دينار ومهر مثلها ورجع على الوكيل بالفضل عن ذلك حتى يستوفي مائتي دينار ولو أفلسست المرأة كانت المائتا الدينار له على الوكيل بالضمان بتسليم المائتين ولو كان مكان الوكيل أب أو أم أو ولي أو أجنبي لم توكله ولا واحداً منهم فقال للزوج اخلعها على أن أسلم لك من مالها مائتي دينار ففعل الزوج ثم رجع كان له عليه مائتا دينار ولم يرجع المتطوع بالضمان عنها عليها بشيء لأنها لم توكله بأن يخالع بينها وبين زوجها .

### مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قالت المرأة للرجل إن طلقني ثلاثاً فلك على مائة فسواء هو كقول الرجل بعني ثوبك هذا بمائة لك على أو بعني ثوبك هذا بمائة قال فإن طلقها ثلاثاً فله عليها مائة دينار (قال) ولو قالت له طلقني بألف فقال أنت طالق بألف فقالت أردت فلوساً وقال هو أردت دراهم أو قالت أردت دراهم وقال هو أردت دنائير تحالفاً وكان له مهر مثلها (قال) ولو قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف ، فقالت أردت طلقني على ألف على أبي أو أخى أو جاري أو أجنبي فالألف لازمة لها لأن الطلاق لا يرد . وظاهر هذا أنه كقولها طلقني على ألف علي (قال) ولو قالت إن طلقني فلك ألف درهم فطلقها في وقت الخيار كانت له عليها ألف درهم والطلاق بائن وأن طلقها بعد مضي وقت الخيار لزمه الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له عليها (قال) وكذلك لو قال لها أنت طالق إن ضمنت لي ألف درهم أو أمرك بيدك تطلقين نفسك إن ضمنت لي ألف درهم أو قد جعلت طلاقك إليك إن ضمنت لي ألف درهم فضمنتها في هذه المسائل في وقت الخيار كانت طالقاً وكانت عليها ألف وإن ضمنتها بعد وقت الخيار لم تكن طالقاً ولم يكن عليها شيء (قال) وجاع



هذا إذا كان الشيء يتم بها وبه لم يحز إلى مدة ولم يحز إلا في وقت الخيار كما لا يجوز ما جعل إليها من أمرها إلا في وقت الخيار لأنه قد تم بها وبه (قال) ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فقالت قد ضمنت لك ألفاً أو أعطته عرضاً بألف أو نقداً أقل من ألف لم يكن طلاقاً إلا بأن تعطيه ألفاً في وقت الخيار فإن مضى وقت الخيار لم تطلق وإن أعطته ألفاً إلا بأن يحدث لها طلاقاً بعد (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق إذا دفعت إلى ألفاً فدفعت إليه شيئاً رهناً قيمته أكثر من ألف لم تطلق ولا تطلق إلا بأن تدفع إليه الألف (قال) ولو قال لها إن أعطيتني ألف درهم طلقك فأعطته ألف درهم لم يلزمه أن يطلقها ويلزمه أن يرد الألف عليها وهذا موعد لا إيجاب طلاق وكذلك إن قال إذا أعطيتني ألف درهم طلقك وهكذا إن قالت له إن أعطيتك ألف درهم تطلقني أو طلقني؟ قال نعم ، ولا يلزمه طلاق بما أعطته حتى يقول إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق أو أنت طالق إذا أعطيتني ألف درهم فتعطيه ألف درهم في وقت الخيار ، ولو قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألف درهم طرية لم تطلق إلا بأن تعطيه وزن سبعة ولو أعطته ألفاً بغلبة طلق لأنها ألف درهم وزيادة وكان كمن قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفاً وزيادة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أعطته ألفاً رديئة مردودة فإن كانت فضة يقع عليها اسم الدراهم طلق وكان له عليها أن تبدله إياها ، وإن كانت لا يقع عليها اسم الدراهم أو على بعضها اسم فضة لأنها ليست فضة لم تطلق ولو قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً أي عبد ما كان أعور أو معيباً فهي طالق ولا يملك العبد وله عليها صداق مثلها ، وكذلك لو قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيراً أو زق خمر فأنت طالق فأعطته بعض هذا كانت طالقاً لأن هذا كقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق ولا يملك شيئاً من هذا ويرجع عليها بمهر مثلها في كل مسألة من هذا . وإن قال لها إن أعطيتني شيئاً يعرفانه جميعاً بعينه فأنت طالق فأعطته إياه كانت طالقاً فإن وجد به عيباً كان له رده ويرجع عليها بمهر مثلها ، وإن أعطته عبداً فوجده مديراً لها لم يكن له رده لأن لها بيعه وإن وجده مكاتباً لم يكن له ، ولو عجز بعدما يطلقها لم يكن له لأن العقد وقع عليه وهو لا يجوز بيعه وإن وجده حراً أو غيرها فيه شرك لم يكن له ولو سلمه صاحبه وكان له في هذا كله مهر مثلها .

### اختلاف الرجل والمرأة في الخلع

(قال الشافعي) وإذا اختلفت المرأة والرجل في الخلع على الطلاق فهو كاختلاف المتبايعين فإن قالت طلقني واحدة أو أكثر على ألف درهم وقال بل على ألفين تحالفا وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين ، وهكذا لو قالت له خالعتني على ألف إلى ستة وقال بل خالعتك على ألف نقداً أو قالت له خالعتني على إبرائك من مهري فقال بل خالعتك على ألف أخذها منك لا على مهرك أو على ألف مع مهرك تحالفا وكان مهرها بحاله ويرجع عليها بصداق مثلها (قال) وهكذا لو قالت له ضمنت لك ألفاً أو أعطيتك ألفاً على أن تطلقني وفلانة أو تطلقني وتعق عبدك فطلقني ولم تطلقها أو طلقني ولم تعق عبدك أو قال بل طلقك بألف وحدك تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو قالت له أعطيتك ألفاً على أن تطلقني ثلاثاً فلم تطلقني إلا واحدة وقال بل أخذت منك الألف على الخلع وبينونة طلاقاً فإنما هي واحدة أو على اثنين فطلقتهما تحالفا ورجع بمهر مثلها ولم يلزمه من الطلاق إلا ما أقر به وهكذا لو



قالت له أعطيتك ألفاً على أن تطلقني ثلاثاً وتطلقني كلما نكحتني ثلاثاً فقال ما أخذت الألف إلا على الطلاق الأول تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها . وكذلك لو أقر لها بما قالت رجع عليها بمهر مثلها لأنه لا يجوز أن يأخذ الجعل على أن يطلقها قبل أن ينكحها ، ألا ترى أنه لو أخذ من أجنبية مالا على أنها طالق متى نكحها كان المال مردوداً لأنه لا يملك من طلاقها شيئاً وقد لا ينكحها ابداً (قال) ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثاً بمائة وقال بل سألتني أن أطلقك واحدة بألف تحالفا وله مهر مثلها . فإن أقامت المرأة البينة على دعواها وأقام الزوج البينة على دعواه وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد وأقر به الزوجان تحالفا وله صداق مثلها وسقطت البينة كما تسقط في البيوع إذا اختلفا والسلعة قائمة بعينها ويرد البيع وإن كان مستهلكاً فقيمة المبيع (قال) والطلاق لا يرد وقيمة مثل البضع مهر مثلها (قال) وهكذا لو اختلفا فأقاما البينة ولم توقت بينهما وقتاً يدل على الخلع الأول فإن وقتت بينهما وقتاً يدل على الخلع الأول فالخلع الأول هو الخلع الجائر ، والثاني باطل إذا تصادقا إن لم يكن ثم نكاح ثم خلع فيكونان خلعين . ألا ترى أن رجلاً لو خالع امرأته بمائة ثم خالعها بعد ولم يحدث نكاحاً بألف كانت الألف باطلاً ولم يقع بها طلاق لأنه طلق ما لا يملك والأول جائز لأنه طلق ما يملك (قال) ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فقال بل طلقتك واحدة بألفين وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وتصادقا أن لم يكن طلاق إلا واحدة تحالفا وكان له مهر مثلها (قال) ولو قالت له طلقني على ألف وأقامت شاهداً حلف وكانت امرأته ولو كانت المسألة بحالها فقال طلقتك على ألفين فلم تقبلي وجحدت كان القول قولها في المال ولم يلزمه الطلاق لأنه لم يقر بالطلاق إذ زعم أنه لم يقع (قال) ولو ادعت أنه خالعها وجحد فأقامت شاهداً بأنه خالعها على مائة وشاهداً أنه خالعها على ألف أو عرض فالشهادة لا اختلافها باطلة كلها ويحلف (قال) وهكذا لو كان هو المدعى أنه خالعها على ألف وأقام بها شاهداً وشاهداً آخر بألفين أو بعرض فالشهادة باطلة وهي تجحد لزومها الطلاق بإقراره ولم يلزمها المال وحلفت عليه ولا يملك الرجعة لأنه يقر أن طلاقه طلاق خلع لا يملك فيه الرجعة (قال) ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثاً بألف فلم تطلقني إلا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثاً فإن كان ذلك في وقت الخيار فهي طالق ثلاثاً وله الألف . وإن كان اختلافهما وقد مضى وقت الخيار تحالفا . وكان له مهر مثلها (قال الشافعي) وإذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج طلقتك على ألف وقالت المرأة طلقني على غير شيء فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة والطلاق واقع ولا يملك فيه الزوج الرجعة لأنه مقرر أن لا رجعة له على المرأة فيه وأن عليها له مالا فلا يصدق فيما يدعى عليها ويصدق على نفسه (قال) ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف فضي وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقني بعد على غير شيء وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضي وقت الخيار كان القول قول المرأة في الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة (قال) ولو قالت طلقني أمس على غير شيء فقال بل طلقتك اليوم بألف فهي طالق اليوم بإقراره ولا يملك الرجعة ولا شيء له عليها من المال لأنها لم تقر به ..

### باب ما يفتدى به الزوج من الخلع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً على أن تعطيني ألفاً فلم تعطه ألفاً فليست طالقاً . وهو كقوله أنت طالق إن أعطيتني ألفاً وأنت طالق إن دخلت الدار . وهكذا



إن قال لها أنت طالق على أن عليك ألفاً فإن أقرت بألف كانت طالقاً وإن لم تضمنها لم تكن طالقاً (قال) وهذا مثل قوله لها أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً (قال) ولو قال لها أنت طالق وعليك ألف كانت طالقاً واحدة يملك الرجعة وليس عليها ألف وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حج وأنت طالق وحسنة وطالق وقبيحة (قال) وإن ضمنت له الألف على الطلاق لم يلزمها وهو يملك الرجعة كما لو ابتدأ الآن طلاقها فطلقها واحدة . ثم قالت له اجعل الواحدة التي طلقني بائناً بألف لم تكن بائناً . وإن أخذ منها عليها ألفاً فعليه ردها عليها (قال) ولو تضادقا على أنها سألته الطلاق بألف فقال أنت طالق وعليك ألف كانت عليها وكان الطلاق بائناً (قال) ولو قال لامرأته أنت طالق إن أعطيتني عبدك فأعطته إياه فإذا هو حر طلق ورجع عليها بمهر مثلها . ولو قالت له اخلعني على ما في هذه الجرة من الخل وهي مملوءة فخالعها فوجدته خمرًا وقع الطلاق وكان عليها له مهر مثلها .

### خلع المشركين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعتها إليه ثم جاءوا بعد إلينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشيء ولو لم تدفعها إليه ثم ترافعوا إلينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها (قال) وهكذا أهل الحرب إن رضوا بحكمنا لا يخالفون الذميين في شيء إلا أنا لا نحكم على الحريين حتى يجتمعا على الرضا ونحكم على الذميين إذا جاء أحدهما (قال) ولو أسلم أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا وإن لم يتقابضا بطل الخمر بينهما وكان له عليها مهر مثلها لا يجوز إن كان هو المسلم لمسلم أن يأخذ خمرًا ولا إن كانت هي المسلمة أن تعطي خمرًا ولو قبضها منها بعدما يسلم عزرو وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه . وكذلك لو كانت هي المسلمة فدفعتها إليه عزرت وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه وهكذا كل ما حرم وإن استحلوه مالا مثل الخنزير وغيره فها في جميع الأحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهم وعلى المسلمين إلا فيما وصفت مما مضى في الشرك ولا يرد في الإسلام .

### الخلع إلى أجل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلعت المرأة من زوجها بشيء مسمى إلى أجل فالخلع جائز وما سمي من المال إلى ذلك الأجل كما تكون البيوع ويجوز فيه ما يجوز في البيع والسلف إلى الآجال ، وإذا اختلعت بشباب موصوفة إلى أجل مسمى فالخلع جائز والشباب لها لازمة ، وكذلك رقيق وماشية وطعام يجوز فيه ما يجوز في السلف ويرد فيه ما يرد في السلف (قال) ولو تركت أن تسمى حيث يقبض منه الطعام أو تركت أن تسمى بعض صفة الطعام جاز الطلاق ورجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقني بعد على غير شيء وقال هو بل طلقك قبل أن يمضي وقت الخيار كان القول قول المرأة في الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة .



## العدد عدة المدخول بها التي تحيض

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال الله تبارك وتعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » قال والأقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار ، فإن قال قائل ما دل على أنها الأطهار وقد قال غيركم الحيض ؟ قيل له دلالتان أولها الكتاب الذي دلت عليه السنة والآخر اللسان فإن قال وما الكتاب ؟ قيل قال الله تبارك وتعالى « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء (قال الشافعي) أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضاً ، وقال : قال النبي صلى الله عليه وسلم فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك وتلا النبي صلى الله عليه وسلم « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أنا شككت (قال الشافعي) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ « فطلقوهن لقبل عدتهن » أن تطلق طاهراً لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضاً لم تكن مستقبله عدتها إلا بعد الحيض فإن قال فما اللسان ؟ قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دماً يرخي الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفاً من لسان العرب أن القرء الحبس لقول العرب هو يقري الماء في حوضه وفي سقائه ، وتقول العرب هو يقري الطعام في شدة يعني يحبس الطعام في شدته (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا إن الله تبارك اسمه يقول : ثلاثة قروء فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها صدقتم وهل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء الأطهار أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحد من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا يريد الذي قالت عائشة أخبرنا سفيان عن الزهري عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، أخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة . وقد كان طلقها فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد إنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ، ولا ترثه ولا يرثها . أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري قال حدثنا سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ، قال : إذا طعنت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبريء منها ولا ترثه . ولا يرثها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة . فقد برئت منه وبريء منها ولا ترثه ولا يرثها ، أخبرنا مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهري أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة إذا طلقت فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانت منه وحلت ، أخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن



وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث (قال الشافعي) والأقراء الأطهار والله تعالى أعلم ، فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذي وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تأمين بين حيضتين فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت ، ولا يؤخذ أبداً في القرء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ولو طلقها حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة ، فإذا طهرت استقبلت القرء (قال) ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فإن كانت على يقين من أنها كانت طاهراً حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطريقة عين فذلك قرء وإن علمت أن الحيض وتتمام الطلاق كانا معا استأنفت العدة في طهرها من الحيض ثلاثة قروء ، وإن اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق وأنت حائض وقالت المرأة بل وقع وأنا طاهر فالقول قولها يمينها ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبيد بن عمير قال أوثقت المرأة على فرجها (قال الشافعي) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه وهو خاطب من الخطاب لا يكون له عليها رجعة ولا ينكحها إلا كما ينكحها مبتدئاً بولي وشاهدين ورضاهما وإذا رأت الدم في وقت الحيضة الثالثة يوماً ثم انقطع ثم عاودها بعد أو لم يعاودها أياماً كثرت أو قلت فذلك حيض تحل به (قال) وتصدق على ثلاث حيض في أقل ما حاضت له امرأة قط ، وأقل ما علمنا من الحيض يوم وإن علمنا أن طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ما علمنا من طهر امرأة وجعلنا القول قولها ، وكذلك إن كان يعلم منها أنها تذكر حيضها وطهرها وهي غير مطلقة على شيء فادعت مثله قبلنا قولها مع يمينها ، وإن ادعت ما لم يكن يعرف منها قبل الطلاق ولم يوجد في امرأة لم تصدق إنما يصدق من ادعى ما يعلم أنه يكون مثله ، فأما من ادعى ما لم يعلم أنه يكون مثله فلا يصدق ، وإذا لم أصدقها فجاءت مدة تصدق في مثلها وأقامت على قولها قد حضت ثلاثاً أحلفتها ونخلت بينها وبين النكاح حين أن يمكن أن تكون صدقت ، ومتى شاء زوجها أن أحلفها ما انقضت عدتها فعلت ؟ ولورأت الدم من الحيضة الثالثة ساعة أو دفعة ثم ارتفع عنها يومين أو ثلاثاً أو أكثر من ذلك فإن كانت الساعة التي رأت فيها الدم أو الدفعة التي رأت فيها الدم في أيام حيضها نظرنا فإن رأت صفرة أو كدرة ولم تر طهرها حتى تكمل يوماً وليلة فهي حيض تخلو عدتها بها من الزوج ، وإن كانت في غير أيام الحيض فكذلك إذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيض قبله قدر طهر فإن كان أتى عليها من الطهر الذي يلي هذا الدم أقل ما يكون بين حيضتين من الطهر كان حيضاً تنقضي فيه عدتها وتنقطع به نفقتها إن كان يملك الرجعة وتركت الصلاة في تلك الساعة وصلت إذا طهرت وتركت الصلاة إذا عاودها الدم ، وإن كانت رأت الدم بعد الطهر الأول بيومين أو ثلاثاً أو أكثر بما لا يمكن أن يكون طهرها لم تحل به من زوجها ولم تنقطع نفقتها ونظرنا أول حيض تحيضه فجعلنا عدتها تنقضي به وإن رأت الدم أقل من يوم ، ثم رأت الطهر لم يكن حيضاً ، وأقل الحيض يوماً وليلة ، والكدرة والصفرة في الحيض حيض ، ولو كانت المسئلة بحالها فطهرت من حيضة أو حيضتين ، ثم رأت دماً فطبق عليها فإن كان دمها ينفصل فيكون في أيام أحمر قائماً محتدماً ، وفي الأيام التي بعده رقيقاً قليلاً فحيضها أيام الدم المحتدم الكثير وطهرها أيام الدم الرقيق القليل ، وإن كان دمها مشتبه كله كان حيضها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة وإذا رأت الدم في أول الأيام التي أجعلها أيام حيضها في الحيضة الثالثة حلت من زوجها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : جعل الله تبارك وتعالى عدة من تحيض من



النساء ثلاثة قروء وعدة من لم تحض ثلاثة أشهر وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة أن تترك الصلاة في أيام حيضها إذا كان دمها ينفصل وفي قدر عدد أيام حيضها قبل أن يصيبها ما أصابها . وذلك فيما نرى إذا كان دمها لا ينفصل نجعلها حائضاً تاركا للصلاة في بعض دمها وطاهراً تصلي في بعض دمها فكان الكتاب ثم السنة يدلان على أن للمستحاضة طهراً وحيضاً فلم يجز — والله تعالى أعلم — أن تعد المستحاضة إلا بثلاثة قروء \* قال فإذا أراد زوج المستحاضة طلاقها للسنة طلقها طاهراً من غير جماع في الأيام التي تأمرها فيها بالغسل من دم الحيض والصلاة . فإذا طلقت المستحاضة أو استحيضت بعدما طلقت فإن كان دمها منفصلاً فيكون منه شيء أحمر قانيء وشيء رقيق إلى الصفرة فأيام حيضها هي أيام الأحمر القانيء وأيام طهرها هي أيام الصفري فعدتها ثلاث حيض إذا رأت الدم الأحمر القانيء من الحيضة الثالثة انقضت عدتها (قال) وإن كان دمها مشتبهاً غير منفصل كما وصفنا فإن كان لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها في الاستحاضة عدد أيام حيضها المعروف ووقتها وقتها إن كان حيضها في أول الشهر أو وسطه أو آخره فتلك أيام حيضها ، فإذا كان أول يوم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها . وإن كان حيضها يختلف فيكون مرة ثلاثاً ومرة خمسا ومرة سبعا ثم استحيضت امرتها أن تدع الصلاة أقل أيام حيضها ثلاثاً وتغتسل وتصلي وتصوم لأنها أن تصلي وتصوم — وليس ذلك عليها إذا لم تستيقن أنها حائض — خير من أن تدع الصلاة وهي عليها واجب وأحب إلى لو أعادت صوم أربعة أيام وليس ذلك بلازم لها ، وتخلو من زوجها بدخول أول يوم من أيام حيضتها الثالثة وليس في عدد الحيضتين الأوليين شيء يحتاج إليه إذا أتت على ثلاث وسبع وأيام طهر فلا حاجة بنا إلى علمها \* (قال) وإن كانت امرأة ليس لها أيام حيض ابتدئت مستحاضة أو كانت فنسيتها تركت الصلاة أقل ما حاضت امرأة قط وذلك يوم وليلة وهو أقل ما علمنا امرأة حاضت فإن كانت قد عرفت وقت حيضتها فبتدأ تركها الصلاة في مبتدأ حيضتها وإن كانت لم تعرفه استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق فإذا استهل الهلال الثالث انقضت عدتها منه ، ولو طلقت امرأة فاستحيضت أو مستحاضة فكانت تحيض يوماً وتطهر يوماً ، أو يومين وتطهر يومين أو ما أشبه هذا جعلت عدتها تنقضي بثلاثة أشهر ، وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن في كل شهر حيضة فأنظر أي وقت طلقها فيه فأحسبها شهراً . ثم هكذا حتى إذا دخلت في الشهر الثالث حلت من زوجها وذلك أن هذه مخالفة للمستحاضة التي لها أيام حيض كحيض النساء فلا أجد معنى أولى بتوقيت حيضتها من الشهور لأن حيضها ليس بين ، ولو كانت تحيض خمسة عشر متتابعة أو بينها فصل ونطهر خمسة عشر متتابعة لا فصل بينها جعلت عدتها بالطهر ثلاثة قروء (قال) وعدة التي تحيض الحيض وإن تباعد كأنها كانت تحيض في كل سنة أو سنتين فعدتها الحيض وهكذا إن كانت مستحاضة فكانت لها أيام تحيضها كما تكون تطهر في أقل من شهر فتخلو بدخول الحيضة الثالثة فكذلك لا تخلو إلا بدخول الحيضة الثالثة وإن تباعدت ، وكذلك لو أرضعت فكان حيضها يرتفع للرضاع اعتدت بالحيض (قال) وإذا كانت تحيض في كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعها حيضتها سنة أنها لا تجل للأزواج إلا بدخولها في الدم من الحيضة الثالثة وإن تباعد ذلك وطال وهي من أهل الحيض حتى تبلغ أن تياس من الحيض وهي لا تياس من الحيض حتى تبلغ السن التي من بلغت من نساءها لم تحض بعدها فإذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤسسات من الحيض اللاتي جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤسسات من الحيض لا تخلو



إلا بكمال الثلاثة الأشهر وهذا يشبه والله تعالى أعلم ظاهر القرآن لأن الله تبارك وتعالى جعل على الحيض الأقراء وعلى المؤيسات وغير البوالغ الشهور فقال «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر» فإذا كانت تحيض فإنها تصبر إلى الإياس من المحيض بالسن التي من بلغتها من نسائها أو أكثرهن لم تحض فينقطع عنها الحيض في تلك المدة ، وقد قيل إن مدتها أكثر الحمل (١) وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من المحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل تربعس تسعة أشهر والله تعالى أعلم . ثم تعتد ثلاثة أشهر (قال) والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضي بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضي إلا بثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد لأنه إنما جعل عليهن الحيض فيعتدن به وإن تباعد وإن كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فإن الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله إلى غيره . فلهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وصفت من أن تصير إلى السن التي من بلغها من أكثر نسائها لم تحض . وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول . أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاخصموا إلى عثمان فقضى للأنصارية بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله أبي بكره أن رجلاً من الأنصار يقال له حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي ترضع ابنته فكثت سبعة عشر شهراً لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له إن امرأتك تريد أن ترث فقال لأهله احملوني إلى عثمان فحملوه إليه فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت فقال لها عثمان ما تريان ؟ فقالا نرى أنها ترثه إن مات وورثها إن ماتت فإنها ليست من القواعد التي قد يئسن من المحيض وليست من الأبكار اللاتي لم يبلغن المحيض . ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفي حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز في امرأة حبان مثل خبر عبد الله بن أبي بكره . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق وهم يحسبون أن يكون المحيض قد أدير عنها ولم بين لهم ذلك كيف تفعل ؟ (قال) كما قال الله عز وجل إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر قلت ما ينتظر بين ذلك ؟ قال إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر كما قال الله تبارك وتعالى . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء : اتعتد أقراءها ما كانت إن تقاربت وإن تباعدت ؟ قال : نعم كما قال الله تبارك وتعالى . أخبرنا سعيد عن المثني عن عمرو بن دينار في امرأة طلق فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعها حيضتها فقال أما أبو الشعثاء فكان يقول اقراءها حتى يعلم أنها قد يئست من المحيض . أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت (قال الشافعي) وإن طلق فارتفع حيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل إلا بحيضة ثالثة وإن بعد ذلك ، فإذا بلغت تلك السن استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها . أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن

(١) قوله : أربع سنين ولم تحض الخ لعل فيه سقطاً ووجهه «وهي أربع سنين فإن مضت أربع سنين ولم تحض الخ»



المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثم حلت (قال الشافعي) قد يحتمل قول عمر أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نساءها يشن من الحيض فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود وذلك وجهه عندنا \* ولو أن امرأة يثنت من الحيض طلقت فاعتدت بالشهور ثم حاضت قبل أن تكمل بالشهور فسقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض فإن حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها وإن لم تحضها حتى مرت عليها بعد الحيضة الأولى تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور \* وإن جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل أن تحيض فقد أكملت عدتها لأنها من اللائي يشن من الحيض \* فإن حاضت قبل أن تكمل الثلاثة الأشهر فقد حاضت حيضتين فتستقبل تسعة أشهر فإن حاضت فيها أو بعدها في الثلاثة الأشهر فقد أكملت وإن لم تحض فيها اعتدت ، فإذا مرت بها تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حلت ، ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بعد بالشهور (قال) والذي يروى عن عمر عندي يحتمل أن يكون إنما قاله في المرأة قد بلغت السن التي يؤس مثلها من الحيض فأقول بقول عمر على هذا المعنى وهو قول ابن مسعود على معناه في اللائي لم يؤسن من الحيض ولا يكونان مختلفين عندي والله تعالى أعلم \* قال الله عز وجل في الآية التي ذكر فيها المطلقات ذوات الأقران « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » الآية (قال الشافعي) فكان بينا في الآية بالترجيل أنه لا يحل للمطلقة أن تكتم ما في رحمها من الحيض وذلك أن يحدث للزوج عند خوفه انقضاء عدتها رأي في ارتجاعها أو يكون طلاقه إياها أدباً لها لا إرادة أن تبين منه فلتعلمه ذلك لئلا تنقضي عدتها فلا يكون له سبيل إلى رجعتها وكان ذلك يحتمل الحمل مع الحيض لأن الحمل مما خلق الله تعالى في أرحامهن ، وإذا سأل الرجل امرأته المطلقة أحامل هي أو هل حاضت ؟ فبين عندي أن لا يحل لها أن تكتمه واحداً منها ولا أحداً رأت أنه يعلمه إياه ، وإن لم يسألها ولا أحد يعلمه إياه فأحب إلى لو أخبرته به وإن لم يسألها لأنه قد يقع اسم الكتمان على من ظن أنه يخبر الزوج لما له في إخباره من رجعة أو ترك كما يقع الكتمان على من كنتم شهادة لرجل عنده ، ولو كتمته بعد المسألة الحمل والأقران حتى خلت عدتها كانت عندي آئمة بالكتمان إذ سئلت وكتمت وخفت عليها الإثم إذا كتمته وإن لم تسأل ولم يكن له عليها رجعة لأن الله عز وجل إنما جعلها له حتى تنقضي عدتها فإذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما قوله « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » قال الولد لا تكتمه ليرغب فيها وما أدري لعل الحيضة معه . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء أيقظ عليها أن تخبره بحملها وإن لم يرسل إليها يسألها عنه ليرغب فيها (قال) تظهره وتخبر به أهلها فسوف يبلغه . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهداً قال في قول الله عز وجل « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » المرأة المطلقة لا يحل لها أن تقول أنا حبلى وليست بحبلى ولا لست بحبلى وهي حبلى ولا أنا حائض وليست بحائض ولا لست بحائض وهي حائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا — إن شاء الله تعالى — كما قال مجاهد لمعان منها أن لا يحل الكذب والآخر أن لا تكتمه الحبلى والحيض لعله يرغب فيراجع ولا تدعيها لعله يراجع وليست له حاجة بالرجعة لولا ما ذكرت من الحمل والحيض فتغره والغرور لا يجوز . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت إن أرسل إليها فأراد ارتجاعها فقالت قد انقضت عدتي وهي كاذبة فلم تزل تقوله حتى انقضت عدتها ؟ قال : لا وقد خرجت (قال الشافعي) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وهي آئمة إلا أن يرتجعها فإن ارتجعها وقد قالت قد انقضت عدتي ثم



أكذبت نفسها فرجعت عليها ثابتة ألا ترى أنه إن ارتجعها فقالت قد انقضت عدتي فأخلفت فنكلت فحلف كانت له عليها الرجعة ولو أقرت أن لم تنقض عدتها كانت له عليها الرجعة لأنه حق له جحدته ثم أقرت به ..

### عدة التي يئست من الحيض والتي لم تحض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : سمعت من أرضى من أهل العلم يقول : إن أول ما أنزل الله عز وجل من العدد « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فلم يعلموا ما عدة المرأة التي لا أقراء لها وهي التي لا تحيض ولا الحامل فأنزل الله عز ذكره « واللائي يئسن من الحيض من نسائكم إن رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » فجعل عدة المؤيسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر وقوله « إن رتبتم » فلم تدرؤا ما تعتد غير ذات الأقراء . وقال : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » قال وهذا والله تعالى أعلم يشبه ما قالوا \* وإذا أراد الرجل أن يطلق التي لا تحيض للسنة فطلقها أية ساعة شاء ليس في وجه طلاقها سنة إنما السنة في التي تحيض وكذلك ليس في وقت طلاق الحامل سنة وإذا طلق الرجل امرأته وهي كمن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها في أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالأهلة وإن كان الهلالان معاً تسعاً وعشرين وشهراً ثلاثين ليلة في أي الشهر طلقها وذلك أنا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها فإن طلقها قبل الهلال يوم عددنا لها ذلك اليوم فإذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ثم عددنا لها تسعاً وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوماً وليلة باليوم الذي كان قبل الهلالين ، وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر أكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت وأي ساعة طلقها من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتي عليها تلك الساعة من اليوم الذي يكمل ثلاثين يوماً بعد الشهرين بذلك اليوم فتكون قد أكملت ثلاثين يوماً عدداً وشهرين بالأهلة وله عليها الرجعة في الطلاق الذي ليس ببائن حتى تمضي جميع عدتها ، ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملتها ثم حاضت مكانها كانت عدتها قد انقضت ولو بقي من إكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائي لم يحضن لأنها لم تكمل ما عليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقضي عدتها إلا بثلاثة قروء . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق ولم تحض فتعتد بالأشهر فتحيض بعدما يمضي شهران من الثلاثة الأشهر (قال) لتعتد حينئذ بالحيض ولا يعتد بالشهر الذي قد مضى (قال الشافعي) ولو ارتفع عنها الحيض بعد أن حاضت كانت في القول الأول لا تنقضي عدتها حتى تبلغ أن تؤيس من الحيض إلا أن تكون بلغت السن التي تؤيس مثلها فيها من الحيض فتربص تسعة أشهر ثم تعتد بعد التسعة ثلاثة أشهر (قال) واعجل من سمعت به من النساء حاضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين ، فلو رأت امرأة الحيض قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به وأكملت ثلاثة أشهر في ثلاث حيض فإن ارتفع عنها الحيض وقد رأت في هذه السنين فإن رأت الحيضة ودم الحيضة بلا علة إلا كعلل الحيضة ودم الحيضة ثم ارتفع لم تعتد إلا بالحيض حتى تؤيس من الحيض فإن رأت دماً يشبه دم الحيضة لعله في هذه السن اكتفت بثلاثة أشهر إذا لم يتتابع عليها في هذه السن ولم تعرف أنه حيض لم يكن حيضاً إلا أن توتاب فتستبرئ نفسها من الرية ، ومتى رأت الدم بعد التسع سنين فهو حيض إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها من جرح أو



قرحة او داء فلا يكون حيضاً وتعتمد بالشهور ، ولو أن امرأة بالغاً بنت عشرين سنة أو أكثر لم تحض قط فاعتدت بالشهور فأكملتها ثم حاضت كانت منقضية العدة بالشهور كالتى لم تبلغ تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض فلا يكون عليها عدة مستقبله وقد أكملتها بالشهور ولو لم تكملها حتى حاضت استقبلت الحيض وسقطت الشهور .

## باب لا عدة على التي لم يدخل بها زوجها

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى : « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فكان بيننا في حكم الله عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الإصابة ولم أعلم في هذا خلافاً ثم اختلف بعض المفتين في المرأة يخلو بها زوجها فيغلق باباً ويرخي ستراً وهي غير محرمة ولا صائمة فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لا عدة عليها إلا بالإصابة نفسها لأن الله عز وجل هكذا قال . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسهما ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله عز وجل يقول : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (قال الشافعى) رحمه تعالى وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره (قال الشافعى) فإن ولدت المرأة التي قال زوجها لم أدخل بها إلى أربع سنين نسته أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة انكاحها لزم الزوج الولد إلا بأن يلتعن فإن لم يلتعن حتى مات أو عرض عليه اللعان وقد أقربه أو نفاه أو لم يقربه ولم ينقه لحق نسبه بأبيه وعليه المهر تاماً إذا ألزماه الولد حكمنا عليه بأنه مصيب لها (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا لم يلتعن ألحقنا به الولد ولم نغرمه إلا نصف الصداق لأنها قد تستدخل نظفة فتجبل فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يحلف بالله ما أصابها (قال الشافعى) فإن التعن نفينا عنه الولد وأحلفناه ما أصابها وكان عليه نصف المهر ، ولو أقر بالخلوة بها فقال لم أصبها وقالت أصابني ولا ولد فالقول قوله مع يمينه إذا جعلته إذا طلق لا يلزمه إلا نصف الصداق إلا أن يصيب وهي مدعية بالإصابة عليه نصف الصداق لا يجب إلا بالإصابة فالقول قوله فيما يدعى عليه مع يمينه وعليها البينة فإن جاءت بينة بأنه أقر بإصابتها أخذته بالصداق كله ، وكذلك إن جاءت بشاهد أحلفتها مع شاهدها وأعطيتها الصداق فإن جاءت بشاهد وامرأتين قضيت لها بلا يمين وإن جاءت بامرأتين لم أحلفها أو بأربع لم أعطها بهن لا أجز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يراه الرجال من عيوب النساء خاصة وولادهن أو مع رجل . وقد قال غيرنا إذا خلاها فأغلق باباً وأرخى ستراً وليس بمحرم ولا هي صائمة جعلت لها المهر تاماً وعليها العدة تامة ولو صدقته أنه لم يمسهما لأن العجز جاء من قبله . وقال غيره لا يكون لها المهر تاماً إلا بالإصابة أو بأن يستمتع منها حتى يخلق ثيابها ونحو هذا .

## عدة الخرة من أهل الكتاب عند المسلم والكتاني

(قال الشافعى) رحمه الله والخرى والكتانية يطلقها المسلم أو يموت عنها مثل الخرة المسلمة في العدة



والنفقة والسكنى لا يختلفان في شيء من العدة والنفقة والسكنى وجميع ما لزم المسلمة لازم لها من الإحداد وغير ذلك وإن أسلمت في العدة قبل أن تكملها لم تستأنف وبنت على عدتها وهكذا إن طلقها الكتابي أو مات عنها وإن أرادت أن تخرج في العدة كان للزوج حيا وورثته ميتا من منعها الخروج ما لهم من منع المسلمة لا يختلفان في شيء غير أنها لا تترك المسلم ولا يرثها .

### العدة من الموت والطلاق والزواج غائب

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله عز وجل «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» وقال «المطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» وقال عز ذكره «واللأني يشن من الحيض من نسائككم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» قال : فكان بينا في حكم الله عز ذكره أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة (قال) وإذا علمت المرأة يقين وفاة الزوج أو طلاقه بينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أي علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة <sup>(١)</sup> وإن لم تعتد حتى تمضي عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة لأن العدة إنما هي مدة تمر عليها فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها (قال) وإذا خفي ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة» أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها وهو بمصر وهي بمصر آخر من أي يوم تعتد؟ قال من يوم مات أو طلقها تعتد . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال سمعت سعيد بن المسيب يقول : إذا قامت بينة فمن يوم طلقها أو مات عنها . أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن شهاب أنه قال في رجل طلق امرأته قال تعتد من يوم طلقت أخبرنا سعيد عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال : المتوفى عنها تعتد من يوم مات والمطلقة من يوم طلقت .

### عدة الأمة

(قال الشافعي) رحمه الله : ذكر الله عز وجل العدد من الطلاق بثلاثة قروء وثلاثة أشهر ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشر وذكر الله الطلاق للرجال باثنتين وثلاثة فاحتمل أن يكون ذلك كله على الأحرار والحرائر والعبيد والإماء واحتمل أن يكون ذلك على بعضهم دون بعض وكان عز وجل قد فرق في حد الزاني بين المالك والأحرار فقال : «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» وقال في الإماء «فإذا أحصن فإن أتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب» وقال في الشهادات «وأشهدوا ذوي عدل منكم» فلم يختلف من لقيت أنها على الأحرار دون العبيد وذكر المواريث فلم يختلف أحد لقيته في أن المواريث للأحرار دون العبيد ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيب

(١) قوله : وإن لم تعتد الخ كذا في النسخ والمعنى : وإن لم تقصد العدة الخ لأن العدة مدة الخ أي فلا يلزم فيها

القصدها



الحر الزاني ولم يختلف من لقيت أن لا رجم على عبد ثيب (قال) وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ، وفي الموت أربعة أشهر وعشرا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الأمة بحيضة ففرق بين استبراء الأمة والحررة وكانت العدة في الحرائر استبراء وتعبد ، وكذلك الحيضة في الأمة استبراء وتعبد (قال الشافعي) فلم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم في أن عدة الأمة نصف عدة الحررة فيما كان له نصف معدود ما لم تكن حاملاً فلم يجر إذا وجدنا ما وصفت من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره بين عدة الأمة والحررة إلا أن تجعل عدة الأمة نصف عدة الحررة فيما له نصف وذلك الشهور . فأما الحيض فلا يعرف له نصف فتكون عدتها فيه أقرب الأشياء من النصف إذا لم يسقط من النصف شيء وذلك حيضتان ولو جعلناها حيضة أسقطنا نصف حيضة ولا يجوز أن يسقط عنها من العدة شيء فأما الحمل فلا نصف له . قد يكون يوماً من يوم وقع عليها الطلاق وسنة وأكثر كما لم يكن للقطع نصف فيقطع الحر والعبد والأمة والحررة ، وكان للزنا حدان أحدهما الجلد فكان له نصف فجعل عليها النصف ولم يكن للرجم نصف فلم يجعل عليها ولم يبطل عنها حد الزنا. وجدت بأحد حديه على الأحرار . وبهذا مضت الآثار عن رويننا عنه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت الأمة الحر أو العبد فطلقها أو مات عنها فسواء والعدة بها . تعتد إذا كانت ممن تحيض حيضتين إذا دخلت في الدم من الحيضة الثانية حلت ، وتعتد في الشهور خمساً وأربعين إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ، وتعتد في الوفاة شهرين وخمسين ليال ، وفي الحمل أن تضع حملها متوفى عنها أو كانت مطلقة (قال) ولزوجها في الطلاق إذا كانت يملك الرجعة عليها ما على الحررة في عدتها وكذلك عليه من نفقتها في العدة ما عليه من نفقة الحررة . ولا يسقط ذلك عنه إلا أن يخرجها سيدها فيمنعها العدة في منزلة فتسقط النفقة عنه كما تسقط لو كانت له زوجة فأخرجها عنه إلى بلد غير بلده . وكذلك إن كانت مطلقة طلاقاً لا يملك الرجعة كانت عليه نفقتها حاملاً ما لم يخرجها سيدها من منزله لأن الله عز وجل يقول في المطلقات « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ولم نجد أثراً لازماً ولا إجماعاً بأن لا يتفق على الأمة الحامل ولو ذهبنا إلى أن نزع أن النفقة على الحامل إنما هي للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمة وكما يكون لو كان مولوداً لم تبلغ نفقته بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله تعالى علينا اتباعه تعبداً ، وقد ذهب بعض الناس إلى أن جعل للمطلقة لا يملك زوجها رجعتها نفقة قياساً على الحامل فقال الحامل محبوسة بسببه ، وكذلك المعتدة بغير الحمل محبوسة بسببه عن الأزواج ، فذهبنا إلى أنه غلط وإنما أنفقنا على الحامل بحكم الله عز وجل لا بأنها محبوسة بسببه وقد تكون محبوسة بسببه بالموت ولا نفقة لها ، واستدللنا بالسنة على أن لا نفقة للتي لا يملك زوجها رجعتها إذا لم تكن حاملاً (قال) والأمة في النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت في العدة كالحررة إلا ما وصفت من أن يخرجها سيدها ، أخبرنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهراً ونصفاً : قال سفيان وكان ثقة ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو ابن أوس الثقفي عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً فقال رجل فاجعلها شهراً ونصفاً فسكت عمر (قال) وإذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقاً يملك فيه الرجعة فعدتها عدة أمة وإذا مضت عدتها ، ثم عتقت لم تعد لعدة ولم تزد على عدتها



الأولى ، وإن أعتقت قبل مضي العدة بساعة أو أقل أكملت عدة حرة لأن العتق وقع وهي في معاني الأزواج في عامة أمرها . فإن مات بعد الطلاق الذي يملك فيه الرجعة قبل العتق لم ترثه وكذلك لو ماتت لم يرثها . وإن ماتت أو ماتت وقد عتقت قبل مضي عدتها عدة الأمة وقبل مضي عدة الحرة توارثا ويقع عليها إيلاء وطلاقه وظهاره وما يقع بين الزوجين (قال) وإذا كان طلاقه وإيلائه وظهاره يقع عليها إذا طلقت طلاقاً يملك فيه الرجعة إلى أن تنقضي عدتها فعتقت قبل أن تنقضي عدتها لم يجز والله تعالى أعلم ، إلا أن تعتد عدة حرة ويتوارثان قبل انقضاء عدتها التي لزمها بالحرية ، ولو كانت الأمة عند عبد فطلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة فلم تنقض عدتها حتى عتقت فاختارت فراقه كان ذلك لها وكان اختيارها فراقه فسخاً بغير طلاق وتكمل منه عدة حرة من الطلاق الأول لأنها صارت حرة قبل أن تنقضي عدتها من طلاق يملك فيه الرجعة ولا تستأنف عدة لأنه لو كان أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصحبها بنت على العدة الأولى لأنها مطلقة لم تمس فإنما عليها من العدة الأولى إكمال عدة حرة . ولو كان طلاق الأمة طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت في العدة ففيها قولان أحدهما أن تبني على العدة الأولى وأن لا خيار لها لأنها غير زوجة ولا تستأنف عدة لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الأزواج لا يقع عليها طلاقه ولا إيلائه ولا ظهاره ولا يتوارثان لو كانا في تلك الحال حرين . والقول الثاني أن عليها أن تكمل عدة حرة ولا تكون حرة تكمل عدة أمة ومن ذهب إلى هذا ذهب إلى أن يقيسه على العدة في الطلاق الذي يملك فيه الرجعة . وقال المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها ممن تحيض وهي تعتد بالشهور فيقول وهكذا لا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهي تعتد عدة أمة وقال في المسافر يصلى ركعة ثم ينوي المقام يتم أربعاً ولا يجوز أن يكون في بعض صلاته مقماً يصلى صلاة مسافر وهذا أشبه القولين — والله تعالى أعلم — بالقياس (قال) والأمة من الأزواج فإذا اجتمعت عليها عدتان قضتها كما كما تقضيها الحرة وهي في النكاح الفاسد والإحداد كالحررة يثبت عليها ما يثبت على الحرة ويرد عنها ما يرد عنها .

### استبراء أم الولد

أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحیضة (قال الشافعي) وإذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها أو مات عنها استبرأت بحیضة ولا تحل من الحيضة للأزواج حتى ترى الطهر فإذا رآته حلت وإن لم تغسل . وإن أعتقها أو مات عنها وهي حائض لم يعتد بتلك الحيضة ، وإن أعتقها أو مات عنها وهي لا تعلم فاستيقنت أنها قد حاضت بعد العتق حلت وإن لم تستيقن استبرأت نفسها بحیضة من ساعة يقينها ثم حلت (قال) وإن كانت حاملاً فأجلها أن تضع حملها . وإن استبرأت لم تنكح حتى تستبرأ وهي كالحررة في الاستبراء من العدة سواء . وإذا ولدت جارية الرجل منه أحبت له أن لا يزوجهما وإن استبرأها ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيته أو لم ترض . فإن مات سيدها ولم يطلقها زوجها ولم يموت فلا استبراء عليها من سيدها وإن طلقها زوجها طلاقاً يملك فيه الرجعة أو طلاقاً بائناً فلم تنقض عدتها حتى مات سيدها لم يكن عليها استبراء من سيدها لأن فرجها ممنوع منه بشيء أباحه لغيره بنكاح وعدة من نكاح . وكذلك لو مات عنها زوجها فلم تنقض عدتها منه حتى يموت سيدها لم تستبرأ من سيدها لأن فرجها ممنوع منه بعدة من نكاح .



ولو مات زوجها أو طلقها فانقضت عدتها منه ثم مات سيدها استبرأت من سيدها بحيضة (قال) ولو مات زوجها وسيدها ويعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو شهرين وخمس ليال أو أكثر ولا يعلم أيهما مات قبل اعتدت من حين مات الآخر منها أربعة أشهر وعشراً تأتي فيها بحيضة وإنما قلنا تدخل إحدى العدتين في الأخرى أنهما لا يلزمانها معاً وإنما يلزمها إحداها فإذا جاءت بهما معاً على الكمال في وقت واحد فذلك أكثر ما يلزمها إن كان سيدها مات قبل زوجها فلا استبراء عليها من سيدها وعليها أربعة أشهر وعشراً وإن كان زوجها مات قبل سيدها ولم تستكمل شهرين وخمس ليال فلا استبراء عليها من سيدها . وإن كان سيدها مات بعد مضي شهرين وخمس ليال فعليها أن تستبرئ من سيدها بحيضة ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها ، ولو كان زوج هذه طلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها . ثم مات زوجها وهي العدة وكان الزوج حراً اعتدت عدة الوفاة من يوم مات زوجها أربعة أشهر وعشراً وورثت زوجها ولم تبال أن لا تأتي بحيضة لأنه لا استبراء عليها من سيدها إذا كانت في عدة من زوجها . ولو كان زوجها عبداً فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها وهي في عدتها من الطلاق أو أعتقها فلم تختل فراق الزوج حتى مات الزوج حراً كان لها منه الميراث وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشراً من يوم مات الزوج ولا استبراء عليها من سيدها ، ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل أن يموت كان الفراق فسخاً بغير طلاق ولم يكن عليها عدة وفاة ولم ترثه وأكملت عدة الطلاق ولم يكن له عليها رجعة بعد اختيارها فراقه قبل موته ولا استبراء لسيدها (قال) وإذا جاءت أم ولد رجل بعد موته بولد لأكثر مما تلد له النساء من آخر ساعات حياته فالولد لاحق به ، وهكذا في الحياة لو أعتقها إذا لم يدع أنه استبرأ ولو جاءت به لأكثر مما تلد له النساء من يوم مات أو أعتق لم يلزمه (قال) وعدة أم الولد إذا كانت حاملاً أن تضع حملها وإن لم تكن حاملاً فحيضة (قال) وإذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطؤها أو أمة كان يطؤها استبرأت بحيضة فإن نكحت هي أو أم الولد قبلها فسخ النكاح وإن كانت أمة لا يطؤها فلا استبراء عليها وأحب إلي لو لم تنكح حتى تستبرئ نفسها ، وإذا كانت للعبد امرأة ثم كاتب فاشتراها للتجارة فالشراء جائز كما يجوز شراؤه لغيرها والنكاح فاسد إذا جعلته يملكها لم أجعل له نكاحها وتعتد من النكاح بحيضتين فإن لم تكن تحيض فشهراً ونصف وليس له أن يطأها بالملك لأنه لا يملك ملكاً تاماً ، وإن عتق قبل مضي عدتها كان له أن يطأها وهي تعتد من مائة إنما تحرم على غيره في عدتها منه ولا تحرم عليه ولا أكره له وطأها في هذه الحال إنما أكره له ذلك في الماء الفاسد ولا أحرمه عليه ولا أفسد النكاح ولو وقع وهي تعتد من الماء الفاسد ، ولو مات المكاتب قبل أن يؤدي أكملت بقية عدتها من انفساخ نكاحه وكانت مملوكة للسيد ترك وفاء أو لم يتركه أو ولدا كانوا معه في الكتابة أو أحراراً ولم يدعهم ، ولورضى السيد أن يزوجه إياها فزوجها إياها لم يحز لأنها ملك للمكاتب كما يملك ماله ولورضى أن يتسراها لم يكن ذلك له ولو تسراها المكاتب فولدت ألحقت به الولد ومنعته الوطء وفيها قولان : أحدهما لا يبيعه بحال خاف العجز أو لم يخفه لأنني قد حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه والثاني : أن له بيعها إن خاف العجز ولا يجوز له أن يبيعها إن لم يخفه . وإن مات استبرأت بحيضة كما تستبرئ الأمة وكذلك إذا منعته وطأها أو أراد بيعها استبرأت بحيضة لا تريد عليها ، وإذا تزوج المكاتب امرأة حرة ثم ورثته فسد النكاح واعتدت منه عدة مطلقة وإن مات (١) حين تمكته حراً أو مملوكاً فسواء النكاح يفسخ وعدتها عدة مطلقة لا عدة

(١) قوله : حين تمكته كذا في النسخ ولعله حين تمكثها بالثلاثة والتأنيث أي : اعتدادها . تأمل



متوفى عنها زوجها ولا ترث منه إن كان حراً لأن النكاح انفسخ ساعة وقع عقد الملك وهذا لو كانت بنت سيده زوجها إياها بإذنها فالنكاح ثابت ومتى ورثت منه شيئاً كان كما وضفت وإذا مات الرجل وجاءت امرأته بولد لأكثر مما تلد له النساء ألزمت الميت الولد أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها ما لم تنكح زوجاً يمكن أن يكون منه ، ولو جاءت بولد فأنكر الورثة أن تكون ولدته فجاءت بأربع نسوة يشهدن على أنها ولدته لزمت الميت ، وهكذا كل زوج جحد ولاد امرأته ولم يقذفها فقال لم تلدي هذا الولد لم يلزمه إلا بأن يقربه أو بالحمل به أو تأتي المرأة بأربع نسوة يشهدن على ولادها فيلزمه إلا أن ينفيه بلعان ، وإذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها ولا ورثته وجاءت بولد لسته أشهر من يوم نكحها أو أكثر لزمه ، وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر مما تلد له النساء إلا أن ينفيه بلعان ، وإذا مات الصبي الذي لا يجمع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخل بها حتى مات فعدتها أربعة أشهر وعشر لأن الحمل ليس منه ولا يلحق به إذا أحاط العلم أن مثله لا ينزل بعد موته ولا في حياته ، وإن وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر أكملت أربعة أشهر وعشر وإن مضت الأربعة الأشهر والعشر قبل وضع الحمل حلت منه وتحد في الأربعة الأشهر والعشر ولا تحد بعدها ، وإذا نكح الخصي غير المحبوب والخصي المحبوب وعلمت زوجتهما قبل النكاح فرضيتا أو بعد النكاح فاخترتا المقام فالنكاح جائز ، وإذا أصاب الخصي غير المحبوب فهو كالرجل غير الخصي يجب المهر بإصابته ، وإذا كان أبقي للخصي شيء يغيب في الفرج فهو كالخصي غير المحبوب ، وإن لم يبق شيء وكان والخصي يتزنان لحقها الولد كما يلحق الفحل واعتدت زوجتهما منها كما تعتد زوجة الفحل من الطلاق والوفاة وطلاقها بكل حال إذا كانا بالغين كطلاق الفحل البالغ ، ولا يجوز طلاق الصبي حتى يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها ، ولا طلاق المعتوه ، ولا طلاق المجنون الذي يحن ويفيق إذا طلق في حال جنونه وإن طلق في حال صحته جاز (قال) ويجوز طلاق السكران . ومن لم يحز طلاقه فالمرأة امرأته حتى يموت أو يصير إلى أن يجوز طلاقه وكل بالغ مغلوب على عقله يلزمه الولد كما يلزم الصحيح ولا يكون له أن ينفي الولد بلعان لأنه ليس ممن يعقل لعانا ولا تبين منه امرأته .

### عدة الحامل

قال الله عز وجل في المطلقات «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» (قال الشافعي) رحمه الله : فأي مطلقة طلقت حاملاً فأجلها أن تضع حملها (قال) ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها (قال) فإن كانت ترى أنها حامل وهي تحيض فارتابت أحصت الحيض ونظرت في الحمل فإن مرت لها ثلاث حيض فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة وقد بان لها أن ليس بها حمل فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض فإن ارتبعتها زوجها في حال ارتبائها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة فإن بان حمل فالرجعة ثابتة ، وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة ، وإن عجل فأصابها فلها المهر بما أصاب منها وتستقبل عدة أخرى ويفرق بينهما وهو خاطب ، وهكذا المرأة المطلقة التي لم تحض ترتاب من الحمل فتمر بها ثلاثة أشهر لا تخالف حال التي ارتابت من الحمل وهي تحيض فحاضت ثلاث حيض إن برئت من الحمل برئت من العدة في الثلاثة الأشهر التي مرت بها بعد الطلاق في حال ريبة



مرت بها أو غير ربية ، وإن لم تبرأ من الحمل وبأن بها الحمل فأجلها أن تضع حملها وإن راجعها زوجها في الثلاثة الأشهر ثبتت الرجعة كانت حاملاً أو لم تكن ، فإذا راجعها بعد الثلاثة الأشهر وقفت الرجعة فإن برئت من الحمل فالرجعة باطلة ، وإن كان الطلاق يملك الرجعة أنفق عليها في الحيض أو الشهور ، وإن أنفق عليها وهو يراه حملاً بطلت النفقة من يوم أكملت الحيض والشهور ويرجع عليها بما أنفق بعد مضي العدة بالشهور والحيض ويرجع بما أنفق حين كان يراها حاملاً فإن كانت حاملاً فالرجعة ثابتة ولها النفقة فإن دخل بها فأبطلت الرجعة جعلت لها الصداق بالميسر واستأنفت العدة من يوم أصابها وكان خاطباً فإن راجعها وهي ترى أنها حامل بعد الثلاثة الأشهر ثم أنفست ما في بطنها فعلم أنها غير حامل فالرجعة باطلة (قال الربيع) أنفست ذهب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل وإن أوفين عددهن لأنهن لا يدرين ما عددهن ؟ الحمل أو ما اعتدن به ؟ وإن نكحن لم نفسخ النكاح ووقفناه فإن برئن من الحمل فالنكاح ثابت وقد أسأنا حين نكحن وهن مرتابات ، وإن كان الحمل منعناهن الدخول حتى يتبين أن ليس حمل فإن وضعن أبطلنا النكاح وإن بان أن لا حمل خلتنا بينهن وبين الدخول (قال) ومتى وضعت المعتدة ما في بطنها كله فقد انقضت عدتها مطلقة كانت أو متوفى عنها ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين . وإن كانت حاملاً بائنين أو ثلاثه فوضعت الأول فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثاني . فإن راجعها بعد وضع الأول وهي تجد حركة ولد أوقفنا الرجعة فإن ولدت ولداً آخر أو اسقطت سقطا تبين له من خلق آدميين شيء فرجعته ثابتة وإن لم تضع شيئاً إلا ما يخرج من النساء مما يتبع الولد أو مالا يتبين فيه شيء من خلق آدميين فالرجعة باطلة وكذلك هذا لو وضعت الأولين وبقي ثالث أو شيء تجده تراه ثالثاً . أو ثلاثه وبقي رابع لا تخلوا أبداً من زوجها إلا بوضع آخر حملها وليس ما يتبع الحمل من المشيمة وغيرها مما لا يبين له خلق آدمي حملاً (قال) ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت له عليها الرجعة ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجاً منها فإذا فارقها كله فقد انقضت عدتها . وإن لم يقع في طست ولا غيره (قال) وأقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطاً قد بان له من خلق بني آدم شيء عين أو ظفر أو إصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما إذا روى علم من رآه أنه لا يكون إلا خلق آدمي لا يكون دماً في بطن ولا حشوة ولا شيئاً لا يبين خلقه . فإذا وضعت ما هو هكذا حلت به من عدة الطلاق والوفاة (قال) وإذا ألفت شيئاً مجتمعاً شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هو أم لا لم تحل به ولا تخلو إلا بما لا يشككن فيه . وإن اختلفت هي وزوجها فقالت قد وضعت ولداً أو سقطاً قد بان خلقه ، وقال زوجها لم تضعي فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم تحلف ردت اليمين على زوجها . فإن حلف على البت ما وضعت كانت له الرجعة وإن لم يخلف لم يكن له الرجعة قال (١) ولو قالت وضعت شيئاً أشك فيه أو شيئاً لا أعقله وقد حضره نساء فاستشهدت بهن وأقل من يقبل في ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لا يقبل أقل منهن ولا يقبل فيهن والدة ولا ولد وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوي قرابته والأجنبيات ومن أرضعها من النساء . ولو طلق رجل امرأته وولدت فلم تدر هي أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده ؟ وقال هو وقع بعدما

(١) قوله : ولو قالت وضعت الخ كذا في النسخ وتأمل في جواب «لو» ولعله في قوله «فاستشهدت بهن»



ولدت فلي عليك الرجعة وكذبته فالقول قوله وهو أحق بها لأن الرجعة حق له . والخلو من العدة حق لها فإذا لم تدع حقها فتكون أملك بنفسها لأنه فيها دونه لم يزل حقه إنما يزول بأن ترعم هي أنه زال (قال) ولو لم يدر هو ولا هي أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائبا حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة لأن العدة تجب على المطلقة فلا تربلها عنها إلا بيقين أن تأتي بها وكان الورع أن لا يرتجعها لأنني لا أدري لعلها قد حلت منه ولو ارتجعها لم أمنعه لأنه لا يجوز لي منعه رجعتها إلا بيقين أن قد حلت منه (قال) والحرمة الكتابية تكون تحت المسلم أو الكتابي في عدد الطلاق أو الوفاة وما يلزم المعتدة من ترك الخروج والإحداد وغير ذلك ويلزم لها بكل وجه سواء لا يختلفان في ذلك والحرمة المسلمة الصغيرة كذلك وكذلك الأمة المسلمة إلا أن عدة الأمة في غير الحمل نصف عدة الحرمة وأن لسيد الأمة أن يخرجها وإذا أخرجها لم يكن لها نفقة على مطلق يملك الرجعة ولا حمل (قال) وتجتمع العدة من النكاح الثابت والنكاح الفاسد في شيء وتفترق في غيره . وإذا اعتدت المرأة من الطلاق والمنكوحة نكاحا فاسداً بالفرقة فعدتها سواء لا يختلفان في موضع الحمل والأفراء والشهور غير أن لا نفقة لمنكوحة نكاحا فاسداً في الحمل ولا سكنى إلا أن يتطوع المصيب لها بالسكنى ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله بتحصينها . وإذا نكح الرجل المرأة نكاحا فاسداً فمات عنها ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله فلم يفرق بينهما حتى مات فعليها أن تعتد هذه مطلقة ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد في شيء من عدته ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وإنما تستبرأ بعدة مطلقة لأن ذلك أقل ما تعتد به حرمة فتعتد إلا أن تكون حاملاً فتضع حملها فتحل للأزواج بوضع الحمل . وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فلم يحدث لها الزوج رجعة ولا نكاحاً حتى ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج وأنكر الزوج الولد ولم يقر بالحمل فالولد منفي عنه بلا لعان لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء . وإن كان الطلاق لا يملك في الرجعة ردت نفقة الحمل إن كانت أخذتها . وإن كان يملك الرجعة فلم تقر بثلاث حيض مضت أو تكون ممن تعتد بالشهور فتقر بمضي ثلاثة أشهر فلها النفقة في أقل ما تحيض له ثلاث حيض وذلك أني أجعلها طاهراً حين طلقها ثم تحيض من يومها ثم أحسب لها أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض فأجعل لها فيه النفقة إلى أن تدخل في الدم من الحيضة الثالثة ابتدئ ذلك بما وصفت من أن أجعل طهرها قبل حيضها من يوم طلقها وأقل ما تحيض وتطهر وإن كان حيضها يختلف فيطول ويقصر لم أجعل لها إلا أقل ما كانت تحيض لأن ذلك اليقين وأطرح عنه الشك وأجعل العدة منقضية بالحمل لأنها مفسدة للحيضة وواضحة للحمل فلو كانت عدتها الشهور جعلت لها نفقة ثلاثة أشهر من يوم طلقها وبرئت من العدة بوضع الحمل . وإن لم يلزمه الولد كان من غيره (قال) ولو أقربه الزوج كان ابنه لأنه قد يرتجع وينكح نكاحاً جديداً ويصيب بشبهة في العدة فيكون ولده . ولو لم يقربه الزوج ولكن المرأة ادعت أنه راجعها في العدة أو نكحها إذا كان الطلاق بائناً وأصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة وأنكر ذلك كله أو مات ولم يقر لم يلزمه الولد في شيء من هذا وعليه اليمين على دعواها إن كان حياً وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتاً وسألت أيمانهم . وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فأقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها حتى ولدت ولداً لم يجاوز أربع سنين من الساعة التي وقع فيها الطلاق أو أقل فالولد أبداً لاحق بالأب لأكثر ما يكون له حمل النساء من يوم طلقها كان الأب حياً أو ميتاً لا ينفي الولد عن الأب إلا بأن تأتي به لأكثر مما تحمل النساء من يوم طلقها أو يلتعن فينفيه بلعان أو تزوجت زوجاً غيره فتكون فراشا وإذا



تزوجت زوجاً غيره وقد أقرت بانقضاء العدة وأقر بالدخول بها أو لم يقر حتى جاءت بولد لسته أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح فالولد له إلا أن ينفيه بلعان . وكذلك لو قالت كذبت في قولي أنقضت العدة لم تصدق على الزوج الأول ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح الآخر وتمازج أربع سنين أو أقل من يوم فارقتها الأول كان للأول . ولو وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم فارقتها الأول كان للأول . ولو وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول لم يكن ابن واحد منها لأنها وضعت من طلاق الأول لما لا تحمل له النساء ومن نكاح الآخر لما لا تلد له النساء . وإذا قال الرجل لامرأته كلما ولدت فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولم يقع به طلاق لأن الطلاق وقع ولا عدة عليها ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة في بطن وقع الثلاث بالثلاث الأوائل وانقضت العدة بالولد الرابع . ولو قال رجل لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بين كل واحد منها سنة وقع الطلاق بالأول وحلت للأزواج بالآخر وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة فيه وإن كان يملك الرجعة فلها النفقة كما وصفت في أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض حتى تدخل في الدم من الحيضة الثالثة (قال) وإنما فرقت بين هذا والمسائل قبله لأن الزوج (١) ابتداء الطلاق كما يقع على الحائض بكلام تقدم قبل وضع حملها وقع بوضع حملها منه ثم لم يحدث نكاحاً ولا رجعة فيلزمه بواحد منها ولم يقر به فيلزمه إقراره وكان الولد منفيًا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون أبداً في الظاهر منه . فإن قال قائل : فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها ؟ قيل لما أمكن أن تكون تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم تقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة والزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملاً منه وذلك أكثر ما تحمل له النساء من يوم طلقها وكان الذي يملك الرجعة والذي لا يملكها في ذلك سواء . ولما كان هذا هكذا كانت إذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لأكثر ما تلد له النساء من يوم وقع الطلاق لم أجعل الولد ولده في واحد منها . فإن قال : فإن التي يملك عليها الرجعة في معاني الأزواج ما لم تقر بانقضاء العدة ففي بعض الأمر دون بعض . ألا ترى أنها تحمل بالعدة لغيره وليس هكذا وقيل له أيحل له إصابتها بعد الطلاق بغير رجعة ؟ فإن قال لا ولكنه لو أصابها جعلتها رجعة ؟ قيل : فكيف يكون عاصياً بالإصابة مراجعاً بالمعصية ؟ ويقال له أرايت لو أصابها في عدة من طلاق بائن فجاءت بولد فادعى الشبهة ؟ فإن قال يلزمه قيل فقد ألزمته الولد بالإصابة في العدة من طلاق بائن إلزامه الولد في العدة من طلاق يملك فيه الرجعة فكيف نفيت عنه في أحدهما وأثبتته عليه في الآخر وحكمها في إلحاق الولد عندك سواء ؟

### عدة الوفاة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج» الآية (قال الشافعي) حفظت عن غير واحد من أهل العلم

(١) كذا في النسخ ولعله «لما ابتداء الخ» تأمل .



بالقرآن أن هذه الآية نزلت قبل نزول آي الموارث وأنها منسوخة وحفظت أن بعضهم يزيد على بعض  
فما يذكر مما أحكى من معاني قولهم وإن كنت قد أوضحت بعضه بأكثر مما أوضحوه به وكان بعضهم  
يذهب إلى أنها نزلت مع الوصية للوالدين والأقربين وأن وصية المرأة بمتاع سنة وذلك نفقتها وكسوتها  
وسكنها وأن قد حظر على أهل زوجها إخراجها ولم يحظر عليها أن تخرج ولم يخرج زوجها ولا  
وارثه بخروجها إذا كان غير إخراج منهم لها ولا هي لأنها إنما هي تاركة الحق لها وكان مذهبهم أن  
الوصية لها بالمتاع إلى الحول والسكنى منسوخة بأن الله تعالى ورثها الربع إن لم يكن لزوجها ولد والثمن إن  
كان له ولد . وبين أن الله عز وجل أثبت عليها عدة أربعة أشهر وعشراً ليس لها الخيار في الخروج منها  
ولا النكاح قبلها قال ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن عليها أن تمكث في بيت زوجها  
حتى يبلغ الكتاب أجله إلا أن تكون حاملاً فيكون أجلها أن تضع حملها بعد أو قرب ، ويسقط  
بوضع حملها عدة أربعة أشهر وعشر (قال) وما وصفت من نسخ الوصية لها بالمتاع إلى الحول بالميراث  
ما لا اختلاف فيه من أحد علمته من أهل العلم . وكذلك لا اختلاف علمته في أن إليها عدة الأربعة  
أشهر وعشر وقول الأكثر من أهل العلم مع السنة أن أجلها إذا كانت حاملاً وكل ذات عدة أن تضع  
حملها (قال) وكذلك قول الأكثر بأن عليها أن تعتد في بيت زوجها وليس لها الخيار في أن تخرج مع  
الاستدلال بالسنة (قال) وكان قول الله عز وجل «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن  
بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل ، واحتمل  
أن يكون على الحرائر دون الإماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل ، ودلت السنة على أنها على غير  
الحوامل من الأزواج وأن الطلاق والوفاة في الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن  
حملهن . ولم أعلم مخالفاً في أن الأمة الحامل في الوفاة والطلاق كالحرّة تحل بوضع حملها أخبرنا مالك  
عن عبد ربه بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال سئل ابن عباس وأبو هريرة رضي الله تعالى  
عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهي حامل ؟ فقال ابن عباس آخر الأجلين . وقال أبو هريرة إذا ولدت  
فقد حلت فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسأها عن ذلك فقالت :  
ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهل  
فخطبت إلى الشاب فقال الكهل لم تحل وكان أهلها غيباً ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «قد حلت فانكحي من شئت» أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد  
عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال  
ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو سلمة إذا نفست فقد حلت قال فجاء أبو هريرة فقال أنا مع ابن أخي  
يعني أبا سلمة فبعثوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة يسأها عن ذلك فجاءهم فأخبرهم أنها قالت :  
ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها «قد  
حلت فانكحي» أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن المسور بن مخرمة أن سبيعة الأسلمية  
نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في أن تنكح فأذن لها .  
أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن سبيعة بنت  
الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فربها أبو السنابل بن يعكك بعد ذلك بأيام فقال قد تصنعت  
للأزواج إنها أربعة أشهر وعشر فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل وليس  
كما قال إنك قد حلت فتزوجي . أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها



زوجها وهي حامل فقال ابن عمر إذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال : لو ولدت وزوجها على سريرته لم يدفن لحلت (قال الشافعي) وليس للمتوفى عنها نفقة حاملاً كانت أو غير حامل . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة حسبها الميراث (قال الشافعي) وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لا ترث لم يكن لها النفقة لأن ملكه عن المال قد انقطع بالموت وإذا وضعت المتوفى عنها جميع حملها حلت للأزواج مكانها ولم تنتظر أن تطهر وكان لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر . وهكذا هي إن كانت مطلقة وهكذا المعتدة من الطلاق إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة جل لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيبها حتى تطهر فإذا ولدت ولداً وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولداً ثانياً أو وضعت ثانياً وخافت أن تكون الحركة ولداً ثالثاً لم تنكح حتى تعلم أن ليس في بطنها ولد غير الذي ولدت أولاً ، وإن نكحت بعد ولاد الأول والثاني وهي تجد حركة فالنكاح موقوف فإن ولدت فالنكاح مفسوخ وإن علم أنه ليس ولد فالنكاح ثابت فإن كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولداً فارتجعها زوجها وهي تجد حركة وقفت الرجعة فإن ولدت آخر أو اسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة ، وإن لم تضعه فالرجعة باطلة (قال) وسواء ولدته سقطاً أو تماماً أو ضربه إنسان أو هي فألقته ميتاً أو حياً تخلو عدتها بذلك كله لأنها قد وضعت حملها وهي ومن ضربه آثمان بضربه ، وهذا هكذا في الطلاق وكل عدة على كل امرأة بوجه من الوجوه وسواء هذا في الاستبراء وفي كل عدة من نكاح فاسد تحل بوضع الحمل ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلف بني آدم رأس أو يد أو رجل أو ظفر أو عين أو شعر أو فرج أو ما يعرف به أنه من خلق آدميين ، فأما ما لا يعرف به أنه خلق آدمي فلا تحل به وعدتها فيه ما فرض عليها من العدة غير عدة أولات الاحمال وسواء في الخروج بوضع الحمل من العدة بالوفاة والطلاق والنكاح الفاسد والمفسوخ والاستبراء كل امرأة حرة وأمة وذمية وبأي وجه اعتدت وأي أمة استبرأت وتعتد المتوفى عنها زوجها الحرة المسلمة والذمية من أي زوج كان حر أو عبد أو ذمي لحرة ذمية عدة واحدة إذا لم تكن حاملاً أربعة أشهر وعشراً ينظر إلى الساعة التي توفي فيها الزوج فتعتد منها بالأيام فإذا رأت الهلال اعتدت بالأهلة (قال) كأنه مات نصف النهار وقد بقي من الشهر خمس ليال سوى يومها الذي مات فيه فاعتدت خمساً ثم روى الهلال فتحصى الخمس التي قبل الهلال ثم تعتد أربعة أهلة بالأهلة وإن اختلفت فكان ثلاث منها تسعاً وعشرين وكان واحد منها ثلاثين أو كانت كلها ثلاثين إنما الوقت فيها الأهلة فإذا أوفت الأهلة الأربعة اعتدت أربعة أيام بلياليهن واليوم الخامس إلى نصف النهار حتى يكمل لها عشر سوى الأربعة الأشهر ، وإن مات وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ما بقي من الهلال فإن كان عشرين أو تسعة عشر يوماً حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه فإذا كمل لها ثلاثون يوماً بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشر بلياليها ، فإذا أوفت لها عشر إلى الساعة التي مات فيها فقد مضت عدتها ، ولو كانت محبوسة أو عمية لا ترى الهلال ولا تخبر عنه أو أطبق عليها الغيم اعتدت بالأيام على الكمال الأربعة الأشهر مائة وعشرين يوماً والعشر بعدها عشر فذلك مائة وثلاثون يوماً ولم تحل في شيء من ذلك من زوجها حتى توفي هذه العدة أو يشيت لها أن قد حلت عدتها قبله بالأهلة والعشر كما وصفت وليس عليها أن تأتي في الأربعة الأشهر والعشر بحيضة لأن الله عز وجل جعل للحيض موضعاً فكان بفرض الله العدة لا الشهور فكذلك إذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع



للحيضة فيها ، ومن قال تأتي فيها بحيضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها . أرأيت لو كانت تعرف انها لا تحيض في كل سنة أو سنتين إلا مرة أما يكون من جعلها تعتد سنة أو سنتين جعل عليها ما ليس عليها ؟ ولكن لو ارتابت من نفسها استبرأت نفسها من الرية كما يكون ذلك في جميع العدد ، وكذلك لو جاءت في الأربعة الأشهر والعشر بحيضة وحيض ثم ارتابت استبرأت من الرية (قال) ولو طلقها ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لا يملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق ، ولو طلقها مريضاً ثم صح من مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه واعتدت عدة الطلاق لأنه قد صح في حال لو ابتداء طلاقها فيها ثم مات لم ترثه فكان في الصحة مطلقاً ولم يحدث رجعة ولو طلقها مريضاً ثم مات من مرضه وهي في العدة فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت لأنها في معاني الأزواج ، وهكذا لو كان هذا الطلاق في الصحة (قال) ولو طلقها لا يملك فيه رجعتها وهو مريض ثم مات في العدة لم يرثها ، وإن مات وهي في العدة فقول كثير من أهل الفتيا أنها ترثه في العدة وقول بعض أصحابنا أنها ترثه وإن مضت العدة وقول بعضهم لا ترث مبتوتة . هذا مما استخبر الله عز وجل فيه (قال الربيع) وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة طلقها مريضاً أو صحيحاً (قال الربيع) من قبل أنه لو آلى منها لم يكن مولياً ولو تظاهر منها لم يكن مظاهراً ولو قدفها كان عليه الحد ولو ماتت لم يرثها فلما كانت خارجة من معاني الأزواج وإنما ورث الله تعالى الزوجة فقال «ولهن الربع» وإنما خاطب الله عز ذكره الزوجة فكانت غير زوجة في جميع الأحكام لم ترث وهذا قول ابن الزبير وعبد الرحمن بن عوف طلقها على أنها لا ترث إن شاء الله عنده (قال الشافعي) واختلف أصحابنا فيها إن نكحت فالذي اختار إن ورثت بعد مضي العدة أن ترث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين وتكون كالتي تركة لحقها بالتزويج وقد قال بعض أصحابنا ترثه وإن تزوجت عددا وترث أزواجاً ، وقال غيرهم ترث في العدة لا ترث بعدها . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن المرأة يطلقها الرجل فيبثها ثم يموت وهي في عدتها فقال ابن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبع الكلبي فبثها ثم مات وهي في عدتها فورثها عثمان فقال ابن الزبير فأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة . وقال غيرهم إن كانت مبتوتة لم ترثه في عدة ولا غيرها وهذا قول يصح لمن قال به ، وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار والنظر فقال : وكيف ترثه امرأة لا يرثها ولا يحل له وإنما ورث الله تعالى عز ذكره الأزواج وهي ليست بزوجة وجعل على الأزواج العدة ؟ فإن قلتم لا تعتد لأنها ليست بزوجة فكيف ترثه من لا تعتد منه من وفاته ؟ فإن قلتم تعتد فكيف تعتد منه غير زوجة له ؟ وإن مضت بها ثلاث حيض قبل موته أفتعتد امرأة أربعة أشهر وعشراً بعد ثلاث حيض ، وإن كانت إذا مضت لها ثلاث حيض وهو مريض فنكحت جاز لها النكاح أفتعتد منه إن توفي وهي تحل لغيره ؟ ومن ورثها في العدة أو بعد مضيتها ينبغي أن يقول أورثها بالاتباع ولا أجعل عليها عدة لأنها ليست من الأزواج وإنما جعل الله تعالى العدة على الأزواج ، وإذا مات عنها فلم تعلم وقت موته اعتدت من يوم تستيقن موته أربعة أشهر وعشراً (قال) وإن لم يبلغها موته حتى يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ثم قامت بينة بموته فقد مضت عدتها ولا تعود لعدة ولا إحداد (قال الشافعي) وكذا المطلقة في هذا كله . ولو ارتد زوج المرأة عن الإسلام أمرناها تعتد عدة الطلاق فإن قضتها قبل أن يرجع إلى الإسلام فقد بان من وإن لم تقضها حتى تاب الزوج بالرجوع إلى الإسلام ثم مات قبل مضي آخر عدتها أو بعده فسواء وترثه في هذا كله لأنها زوجته بحالها ، ولو اختلفت هي وورثة الزوج



فقالوا قد مضت عدتك قبل ان يتوب وقالت لم تمض حتى تاب وهم يتصادقون على توبة الزوج فالقول قول المرأة مع يمينها ، ولو أقرت بانقضاء العدة قبل ان يتوب فلا شيء لها في ماله وكانت عليها عدة الوفاة والإحداد تأتي فيها بثلاث حيض لأنها مقرة بأن عليها العدتين في إقرارتين مختلفين ، ولو لم يمت ولكن قالت قد انقضت عدتي قبل ان يتوب ثم قالت بعد ما تاب وقبل ان يموت لم تنقض عدتي كانت امرأته بحالها وأصدقها أن عدتها لم تنقض . وهكذا كل مطلقة لزوجها عليها الرجعة قالت قد انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض فلزوجها الرجعة ، وإن قالت قد انقضت عدتي فكذبها الزوج أحلفت فإن حلفت فالقول قولها مع يمينها وإن لم تحلف حلف هو على البت ما انقضت عدتها فإن نكل لم ترد عليها ، وإذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق إحداها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ولا تعرف بعينها اعتدتا أربعة أشهر وعشر تكمل كل واحد منهما فيها ثلاث حيض والله الموفق .

### مقام المتوفى عنها والمطلقة في بيتها

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى في المطلقات «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» (قال) فكانت هذه الآية في المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة فاحتملت أن تكون في فرض السكنى للمطلقات ومنع إخراجهن تدل على أن في مثل معناه في السكنى ومنع الإخراج المتوفى عنهن لأنهن في معناه في العدة (قال) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن على المتوفى عنها أن تمكث في بيتها حتى تبلغ الكتاب أجله واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ولا يكون على زوج المرأة المتوفى عنها سكنها لأن ماله مملوك لغيره <sup>(١)</sup> وإنما كانت السكنى بالموت إذ لا مال له والله تعالى أعلم . أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق ابن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب ابن عجرة أن الفريضة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان في طرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة . قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «نعم» فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعيت له فقال «كيف قلت؟» قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي . فقال «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فأتبعه وقضى به . قال : وبهذا نأخذ (قال) وإذا طلق الرجل المرأة فلها سكنها في منزله حتى تنقضي عدتها ما كانت العدة حملاً أو شهوراً كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها (قال) وإن كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو في مال الزوج الميت ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذي كانت تسكن معه كان له

(١) قوله : وإنما كانت السكنى الخ كذا في النسخ وضرب عليه في بعضها علامة على التوقف فهو غير ظاهر تأمل . كتبه مصححه .



المسكن او لم يكن ، ولزوجها إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر بينه وبينها أن يسكن فيما سوى ما يسعها (قال) وإن كان على زوجها دين لم يبع مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضي عدتها (قال) وهذا إذا كان قد أسكنها مسكناً له او منزلاً قد أعطى كراءه (قال) وذلك أنها قد ملكت عليه سكنها فيما يكفيها طلقها كما يملك من أكثرى من رجل مسكنه سكنى مسكنه دون مالك الدار حتى ينقضي كراءه (قال) فأما إن كان أنزلها منزلاً عارية أو في كراء فانقضى أو بكراء لم يدفعه وأفلس فلاهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره إلا أن يفلس فإن أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغاً ما بلغ واتبعت بفضله متى أسير (قال) وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقتها حاملاً وفي الغدة من طلاقه (قال) ولو كانت هذه المسائل كلها في موته كان القول فيها واحداً من قولين . أحدهما : ما وصفت في الطلاق لا يخالفه . ومن قال هذا قال : وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم للفريضة «امكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» دليل على ان للمتوفى عنها السكنى (قال) ويجعل لها السكنى في مال الميت بعد كفنه من رأس ماله ويمنع منزلها الذي تركها فيه أن يباع او يقسم حتى تنقضي عدتها ويتكاري لها إن أخرجت من منزل كان بيده عارية أو بكراء . والقول الثاني : أن الاختيار لورثته أن يسكنوها وإن لم يفعلوا هذا فقد ملكوا المال دونه ولم يكن لها السكنى حين كان ميتاً لا يملك شيئاً ولا سكنى لها كما لا نفقة لها ومن قال هذا قال إن قول النبي صلى الله عليه وسلم «امكني في بيتك» يحتمل ما لم تخرجي منه إن كان لغيرك لأنها قد وصفت أن المنزل ليس لزوجها . فإن كان لها المنزل أو للقوم فلم يخرجوها منه لم يحز أن تخرج منه حتى تنقضي عدتها (قال) وإذا أسكنها ورثته فلهم أن يسكنوها حيث شاءوا لا حيث شاءت إذا كان موضعها حريزاً ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك ، وإن لم يسكنوها اعتدت حيث شاءت من المصر (قال) ولو كانت تسكن في منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها في ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسعها من المسكن فقط (قال) ولو كان نقلها إلى منزل غير منزله الذي كانت معه فيه ثم طلقها أو مات عنها بعد أن صارت في المنزل الذي نقلها إليه اعتدت في ذلك المنزل الذي نقلها إليه وأذن لها أن تنتقل إليه ، ولو كان أذن لها في النقلة إلى منزل بعينه أو أمرها تنتقل حيث شاءت فنقلت متاعها وخدمها ولم تنتقل ببدنها حتى مات أو طلقها اعتدت في بيتها الذي كانت فيه ولا تكون منتقلة إلا ببدنها . فإذا انتقلت ببدنها وإن لم تنتقل بمتاعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت في الموضع الذي انتقلت إليه بإذنه (قال) سواء أذن لها في منزل بعينه أو قال لها انتقلي حيث شئت أو انتقلت بغير إذنه فأذن لها بعد في المقام في ذلك المنزل كل هذا في أن تعتد فيه سواء (قال) ولو انتقلت بغير إذنه ثم يحدث لها إذا حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت في بيتها الذي كانت تسكن معه فيه . وهكذا السفر بأذن لها به فإن لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت في منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضي عدتها وإن أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج بها مسافراً إلى حنج أو بلد من البلدان فمات عنها أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها الخيار في ان تمضي في سفرها ذاهبة أو جاثية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها فلا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه إلا أن يكون أذن لها في المقام فيه أو في النقلة إليه فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر . وإن كان أخرجها مسافرة أقامت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت فإن بقي من عدتها شيء أكملته في بيته وإن لم يبق منها شيء فقد انقضت عدتها (قال) وسواء كانت قريباً من مصرها الذي خرجت منه إذا مات أو طلقها أو بعيداً وإذنه لها بالسفر وخروجها فيه كإذنه بالنقلة وانتقالها لأن نقلة المسافر هكذا .



وإن رجعت قبل أن ينقضي سفرها اعتدت بقية عدتها في منزلها ولها الرجوع لأنه لم يأذن لها بالسفر إذن مقام فيه إلا مقام مسافر ، وإن كان أذن لها بالنقلة إلى مصر أو مقام فيه فخرجت ثم مات أو بقي حياً فإذا بلغت ذلك المصر فله — إن كان حياً ولوليه إن كان حاضراً أو وكيل له — أن ينزلها حيث يرضى من المصر حتى تنقضي عدتها ، وعليه سكنها حتى تنقضي عدتها في ذلك المصر ، وإن لم يكن حاضراً ولا وكيل له ولا وارث حاضر كان على السلطان أن يحصنها حيث ترضى لئلا يلحق بالميت أو بالمطلق ولدا ليس منه . وإذا أذن الرجل لامرأته أن تنتقل إلى أهلها أو غيرهم أو منزل من المنازل أو قال أقمي في إهلك أو في منزل فلم تخرج حتى طلقها طلاقاً لا رجعة له عليها فيه أو مات اعتدت في منزله . وإن خرجت إلى ذلك الموضع قبل غيبته أو لم تبلغه . ثم طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة أو مات عنها مضت إليه وحين زابت منزلها بإذنه إلى حيث أمرها أن تنتقل أو تقيم فمزلها حيث أمرها وسواء في هذا كله أخرجت متاعها أو تركته أو منعها متاعها أو تركها وإياه . وهكذا إن قال لها : أقمي فيه حتى يأتيك أمري وقوله هذا وسكوته سواء لأن المقام ليس بموضع زيارة وليس عليها — لو نقلها ثم أمرها — أن تعود إلى منزلها أن تعود إليه وسواء قال إنما قلت هذا لها لتزور أهلها أو لم يقله إذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها لم يكن له نقلها عن الموضع الذي قال لها انتقلي إليه أقمي فيه حتى يراجعها فينقلها إن شاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إن كان أذن لها في زيارة أهلها أو غيرهم أو التزهة إلى موضع في المصر أو خارجاً منه فخرجت إلى ذلك الموضع الذي أذن لها فيه ثم مات عنها أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فعليها أن ترجع إلى منزلها فتعتد فيه لأن الزيارة ليست مقاماً . فإن قال في هذا كله قبل الطلاق أو الموت إنما نقلتها إليه ولم تعلم هي كان لها أن تقيم حيث أقرانه أمرها أن تنتقل لأن النقلة إليه وهي منتقلة لم يكن لها أن ترجع ، ولو أذن لها بعد الطلاق الذي لا يملك فيه الرجعة أو يملكها قبل أن يراجعها أو قال لها في مرضه إذا مت فانتقلي حيث شئت فمات لم يكن لها أن تعتد في غيره (قال) ولو كان أذن لها فيما وصفت فنوت هي النقلة وقالت أنا انتقل ولم ينو هو النقلة . وقال هو إنما أرسلتك زائرة . ثم مات أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة كان عليها أن ترجع فتعتد في بيته لأن النقلة ليست لها إلا بإذنه (قال) وإذنه لها في المصر إلى موضع معلوم وإلى أين شاءت سواء أن أذن لها في النقلة ثم طلقها لم يكن عليها أن ترجع إلى منزلها حتى تنقضي عدتها إلا أن يراجعها فيكون أحق بها . وإن أذن لها في الزيارة أو التزهة ثم طلقها فعليها أن ترجع إلى منزلها لأن الزيارة والتزهة ليست بنقلة ولو انتقلت لم يكن ذلك لها ولا له وكان عليها أن ترجع فتعتد في بيته (قال) ولو كان أذن لها أن تخرج إلى الحج فلم تخرج حتى طلقها أو مات عنها لم يكن لها أن تخرج ، ولو خرجت من منزلها ففارقت المصر أو لم تفارقه إلا أنها قد فارقت منزلها بإذنه للخروج إلى الحج ثم مات عنها أو طلقها كان لها أن تمضي في وجهها وتقيم فيه مقام الحاج ولا تريد فيه وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها في منزلها إلا أن يكون أذن لها في هذا أن تقيم بمكة أو في بلد غيرها إذا قضت الحج فنكون هذه كالنقلة وتقيم في ذلك البلد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تخرج إلى الحج بعد مضي العدة إلا مع ذي محرم إلا أن تكون حجة الإسلام وتكون مع نساء ثقات فلا بأس أن تخرج مع غير ذي محرم ولو أذن لها إلى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الإسلام لم يكن لها أن تخرج إلا مع ذي محرم ، فإن خرجت من منزلها ولم تبلغ السفر حتى طلقها أو مات عنها كان عليها أن ترجع فتعتد في منزلها . ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمي لها وقتاً تقيمه في ذلك الموضع أو قال زوري إهلك فنوت هي النقلة أو لم تنوها أو خرجت إليه فلا أنظر إلى نيتها هي في النقلة



لأن ذلك لا يتم لها إلا بقوله قبل الطلاق أو الموت قد أذنت لها في النقلة ، فإذا قال ذلك فهي منتقلة تعتد في ذلك الموضع الذي أذن لها في النقلة إليه ولا تعتد في غيره وإن لم يقل هو شيئاً حتى مات فقالت هي قد أذن لي فالقول قولها وتعتد حيث أذن لها من ذلك الموضع إذا كانت هي قد انتقلت قبل أن يقع عليها الطلاق أو يموت زوجها وليس لورثته أن يمنعوها منه ولا إكذابها وإن أكذبوها كان القول قولها (قال) ولو قال لها اخرجي إلى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت إليه أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ولم يقل لها حجى ولا أقيمي ولا ترجعي منه ولا لا ترجعي إلا أن تشائي ولا تروري فيه أهلك أو بعض معرفتك ولا تتزهي إليه كانت هذه نقلة وعليها أن تعتد في ذلك الموضع من طلاقه ووفاته إلا أن تقر هي أن ذلك الإذن إنما كان لزيارة أو لمدة نعيمها فيكون عليها أن ترجع إذا بلغها الوفاة فتعتد في بيته وفي مقامها قولان : أحدهما أن لها أن تقيم إلى المدة التي أمرها أن تقيم إليها لأنه نقلها إلى مدة فإن كانت المدة حتى تنقضي عدتها فقد أكملت عدتها إن شاءت رجعت وإن شاءت لم ترجع وإن كانت المدة ما لا تنقضي فيها عدتها رجعت إذا انقضت المدة . والثاني أن هذه زيارة لا نقلة إلى مدة فعلها الرجوع إذا طلقها أو مات عنها لأن العلم قد أحاط أنها ليست بنقلة (قال) ولو قال لها في المصر اسكني هذا البيت شهراً أو هذه الدار شهراً أو سنة كان هذا مثل قوله في السفر أقيمي في بلد كذا شهراً أو سنة وهذا كله في كل مطلقة ومتوفى عنها سواء غير أن لزوج المطلقة التي يملك رجعتها أن يجمعها فيقلها من حيث شاء إلى حيث شاء ، ولو أراد نقلها قبل أن يجمعها من منزلها الذي طلقها فيه أو من سفر أذن لها إليه أو من منزل حولها إليه لم يكن ذلك له عندي كما لا يكون له في التي لا يملك رجعتها (قال) وإن كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقاً بائناً بدوية لم تخرج من منزل زوجها حتى يتتوي أهلها فإن انتوى أهلها انتوت وذلك أن هكذا سكن أهل البادية إنما سكنهم سكن مقام ما كان المقام غبطة فإذا كان الانتواء غبطة انتووا (أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها إنها تتتوي حيث يتتوي أهلها) أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه وعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإنما كان لها أن تتتوي لأن سكن أهل البادية هكذا إنما هو سكن مقام غبطة وظعن غبطة وأن الظعن إذا أجذب موضعها أو خف أهلها عذر بأنها تبقى بموضع مخوف أو غير ستر بنفسها ولا معها من يسترها فيه (قال) فإذا كانت السنة تدل على أن المرأة تخرج من البذاء عن أهل زوجها فإذا كان العذر كان في ذلك المعنى أو أكثر وذلك أن يهدم المسكن الذي كانت تسكنه وتحدث الفتنة في ناحيتها أو المكاثرة أو في مصرها أو تخاف سلطاناً أو لصوصاً فلها في هذا كله أن تنتقل عن المصر إن كان عاماً في المصر وعن الناحية التي هي فيها إلى ناحية آمن منها ولزوجها أن يحصنها حيث شاء إذا كان موضعاً آمناً . ويجبر زوجها على الكراء لها إذا انهدم المنزل الذي كانت تسكنه أو غصب عليه (قال الشافعي) رحمه الله وللحاكم أن يخرج المرأة في العدة في كل ما لزمها من حد أو قصاص أو خصومة (قال) وإذا أخرجت المرأة فيما يلزمها من حكومة أو حد أو غيره من المصر فانقضت ما أخرجت له رجعت إلى منزلها حيث كان فإن كان الحاكم الذي يخرجها إليه بالمصر فتى انصرفت من عنده انصرفت إلى بيتها (قال) وكل ما جعلت على الزوج المطلق فيه السكنى والنفقة قضيت بذلك في ماله إن غاب وكل ما جعلت للزوج تصيير المرأة إليه من المنازل إذا كان العذر الذي تنتقل به المرأة جعلت لمن أسكنها أجنياً متطوعاً كان الذي أسكنها أو السلطان ولم أقض على الزوج بكراء سكنها وقضيت عليه بنفقتها إن كانت عليه



نفقة (قال) وإذا مات الزوج فأسكنها وارثه منزله فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ووارثه يقوم في ذلك مقامه. فأما امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه فكالمرأة المسافرة لا تخالفها في شيء إن شاءت مضت إلى الموضع الذي خرجا في السفر إليه ورجعت فأكملت عدتها في منزله وإن شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت فيه وكذلك لو أذن لها فخرجت في سفينة (قال) ولو كان الزوج خرج بامرأته إلى بادية زائراً أو متزهاً ثم طلقها أو مات عنها رجعت إلى منزلها فاعتدت فيه وليس هذا كالنقلة ولا كالسفر يأذن لها به إلى غاية وذلك مثل النقلة وهذه زيارة لا نقلة.

### الإحداد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ذكر الله تعالى عدة الوفاة والطلاق وسكنى المطلقة بغاية إذا بلغت المعتدة حلت وخرجت وجاءت السنة بسكنى المتوفى عنها كما وصفت ولم يذكر إحداداً فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها أن تحد كان ذلك كما أحكم الله عز وجل فرضه في كتابه وبين كيف فرضه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من عدد الصلوات والهيئة فكان على المتوفى عنها والمطلقة عدة بنص كتاب الله تعالى : وللمطلقة سكن بالكتاب وللمتوفى عنها بالسنة كما وصفت وعلى المتوفى عنها إحداد بنص السنة . وكانت المطلقة إذا كان لها السكنى وكان للمتوفى عنها بالسنة وبأنه يشبه أن يكون لها السكنى لأنها معا في عدة غير ذواتي زوجين يشبه أن يكون على المعتدة من طلاق لا يملك زوجها عليه فيه الرجعة إحداد كهو على المتوفى عنها . وأحب إلي للمطلقة طلاقاً لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة تحد إحداد المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها من الطلاق لما وصفت وقد قاله بعض التابعين ولا يبين لي أن وجبه عليها لأنها قد يختلفان في حال وإن اجتمعا في غيره (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة (قال) قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية ثم مست بعارضتها . ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » وقالت زينب دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها عبد الله فدعت بطيب فست منه ثم قالت مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قالت زينب وسمعت أمي أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفنكحها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا » مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يقول « لا » ثم قال « إنما هي أربعة أشهر وعشراً وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول » قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ قالت زينب كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشاء وليست شر ثيابها ولم تمس طيباً ولا شيئاً حتى تمر بها سنة ثم توتى بداية حمار أو شاة أو طير فتقبض به فقلما تقبض بشيء إلا مات ثم تخرج فتعطى بعة فترمي بها ثم تراجع بعدما شاءت من طيب أو غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الحفش البيت



الصغير الدليل من الشعر والبناء وغيره والقبض ان تأخذ من الدابة موضعاً بأطراف أصابعها والقبض  
 الاخذ بالكف كلها (قال الشافعي) وترمي بالبعرة من ورائها على معنى أنها قد بلغت الغاية التي لها ان  
 تكون ناسية زمام الزوج بطول ما حدث عليه كما تركت البعرة وراء ظهرها (قال الشافعي) أخبرنا مالك  
 عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن عائشة وحفصة أو عائشة أو حفصة أن رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة  
 اشهر وعشرا » (قال الشافعي) كان الإحداد على المتوفي عنهن الزوج في الجاهلية سنة فأقر الإحداد على  
 المتوفي عنهن في عدهن وأسقط عنهن في غير عدهن ولم يكن الإحداد في سكنى البيوت فتسكن  
 المتوفي عنها أي بيت كانت فيه جيد أو رديء وذلك أن الإحداد إنما هو في البدن وترك لزينة البدن (١)  
 وهو أن يدخل على البدن من غير شيء بزينة أو طيب معها عليها يظهر بها فندعو إلى شهوتها فأما اللبس  
 نفسه فلا بد منه . قال فزينة البدن المدخل عليه من غيره الدهن كله في الرأس فلا خير في شيء منه  
 طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرها وذلك أن كل الأدهان تقوم مقاماً واحداً في ترجيل الشعر  
 وإذهاب الشعر الشعث وذلك هو الزينة وإن كان بعضها أطيب من بعض وهكذا رأيت المحرم يفتدي  
 بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترحيل وإذهاب الشعث (قال) فأما بدنها  
 فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل ما لا طيب فيه من الدهن كما لا يكون بذلك بأس للمحرم . وإن  
 كانت الحاد تخالف المحرم في بعض أمرها لأنه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فندعو إلى  
 شهوتها ، فأما الدهن الطيب والبخور فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو إلى شهوتها وبينه  
 بمكانها وإنما الحاد من الطيب شيء أذنت فيه الحاد ، والحاد إذا مست الطيب لم يجب عليها فدية ولم  
 ينتقض إحداها وقد أساءت (قال) وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الأثمد وغيره مما يحسن  
 موقعه في عينها ، فأما الكحل الفارسي وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس فيه زينة بل هو  
 يزيد العين مرها وقبحها وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به الليل ومسحته بالنهار  
 وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء (قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه بلغه أن النبي صلى الله عليه وسلم  
 دخل على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة فقال « ما هذا يا أم سلمة » فقالت يا رسول الله إنما هو صبر  
 فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار » (قال الشافعي) الصبر يصفر  
 فيكون زينة وليس يطيب وأذن لها أن تجعله بالليل حيث لا يراه أحد وتمسحه بالنهار (قال الشافعي) ولو  
 كان في بدنها شيء لا يرى فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك بأس . ألا ترى أنه أذن لها  
 فيه بالليل حيث لا يرى وأمرها بمسحه بالنهار (قال) وفي الثياب زنتان . إحداها جمال الثياب على  
 اللابس التي تجمع الجمال وتستتر العورة قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » فقال بعض أهل  
 العلم بالقرآن الثياب فالثياب زينة لمن لبسها وإذا أفردت العرب التريين على بعض اللابسين دون بعض  
 فإنما تقول تريين من زين الثياب التي هي الزينة بأن يدخل عليها شيء من غيرها من الصبغ خاصة ولا  
 بأس أن تلبس الحاد كل ثوب وإن جاد من البياض لأن البياض ليس بمزين ، وكذلك الصوف والوبر  
 وكل ما ينسج على وجهه وكذلك كل ثوب منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو مروى

(١) قوله : وهو أن يدخل إلى قوله إلى شهوتها كذا في الأصول وعبارة المزني عن الشافعي « وهو أن تدخل على البدن  
 شيئاً من غيره بزينة أو طيباً يظهر عليها فندعو الخ » كتبه مصححه .



إبريسم أو (٣) حشيش أو صوف أو وبر أو شعر أو غيره ، وكذلك كل صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد وما أشبهه فإن من صبغ بالسواد إنما صبغه لتقبيحه للحزن وكذلك كل ما صبغ لغير تزيينه إما لتقبيحه وإما لنفي الوسخ عنه مثل الصباغ بالسدر وصباغ الغزل بالخضرة تقارب السواد لا الخضرة الصافية وما في مثل معناه فأما كل صباغ كان زينة أو وشى في الثوب بصبغ كان زينة أو تلميع كان زينة مثل العصب والخبرة والوشى وغيره فلا تلبسه الحاد غليظاً كان أو رقيقاً (قال) والحرمة الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمة المسلمة في الإحداد كلهن سواء من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد لا يختلفن . ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم <sup>(١)</sup> على أن على المعتدة من الوفاة تكون بإحداد أن لا تعتد امرأة بغير إحداد لأنهن إن دخلن في المخاطبات بالعدة دخلن في المخاطبات بالإحداد ولو تركت امرأة الإحداد في عدتها حتى تنقضي أو في بعضها كانت مسيئة ولم يكن عليها أن تستأنف إحداداً لأن موضع الإحداد في العدة فإذا مضت أو مضى بعضها لم تعد لما مضى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو كان المتوفي عنها أو المطلقة مغمى عليها أو مجنونة فمضت عدتها وهي بتلك الحال لا تعقل حلت ولم يكن عليها استئناف عدة ولا إحداد من قبل أن العدة إنما هي وقت يمر عليها تكون فيه محتبسة عن الأزواج كما تكون الزكاة في وقت إذا مر على رب المال زكاة وسواء كان معتوهاً أو كان يعقل لأنه لا عمل له في وقت يمر عليه وإذا سقط عن المعتوه العمل في الصلاة سقط عن المعتدة العمل في الإحداد ، وينبغي لأهلها أن يحتنبوها في عدتها ما تجتنب الحاد ، وعدة المتوفي عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها أو يطلقها فإن لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضي عدتها لم يكن عليها عدة ، وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى يمضي بعض عدتها أكملت ما بقي من عدتها حادة ولم تعد ما مضى منها (قال الشافعي) وإن بلغها بقين وفاته أو طلاقه ولم تعرف اليوم الذي طلقها فيه ولا مات عنها اعتدت من يوم استيقنت بطلاقه ووفاته حتى تكمل عدتها ولم تعتد بما تشك فيه كأنه شهد عندها أنه مات في رجب وقالوا لا ندري في أي رجب مات فتعتد في آخر ساعات النهار من رجب فاستقبلت بالعدة شعبان وإذا كان اليوم العاشر بعد الأربعة في آخر ساعات نهاره حلت فكانت قد استكملت أربعة أشهر وعشراً .

### اجتماع العدتين

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب «أما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبداً (قال الشافعي) قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها (قال الشافعي) أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن عطاء ابن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي رضي

(١) لعل في العبارة تحريفاً وأصلها «على أن العدة من الوفاة تكون بإحداد وأن لا تعتد الخ»



الله تعالى عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينها ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلاً طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلاً بذلك وبني بها فأبى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتد ما بقي من عدتها الأولى . ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا قال وبقول عمر وعلي نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدتين معا وبقول علي نقول أنه يكون خاطباً من الخطاب ولم تحرم عليه . وذلك أنا إذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح في أن المنكوحة نكاحاً فاسداً إذا أصيبت عدة كعدتها في النكاح الصحيح فنكحت امرأة في عدتها فأصيبت فقد لزمها عدة الزوج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديها عنها إلا بأن تأتي بهما معا وكذلك كل حقين لزمها من وجهين لا يؤديها عن أحد لزمها أحدهما دون الآخر . ولو أن امرأة طلقت أو ميت عنها فنكحت في عدتها ثم علم ذلك فسخ نكاحها فإن كان الزوج الآخر لم يصيبها أكملت عدتها من الأول ولا يبطل عنها من عدتها شيء في الأيام التي عقد عليها فيها النكاح الفاسد لأنها في عدتها ولم تصب فإن كان أصابها أحصت ما مضى من عدتها قبل إصابة الزوج الآخر وأبطلت كل ما مضى منها بعد إصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التي كانت قبل إصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر فإذا أكملتها حلت منها والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الأول وبعد لا تحرم عليه لأنه إذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطباً إذا لم يدخل بها فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أكثر من زناه بها وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة (قال) فإذا انقضت عدتها من الأول فللاّخر أن يخطبها في عدتها منه وأحب إلى لو كف عنها حتى تنقضي عدتها من مائة الفاسد ولو كانت هذه النكاح في عدتها المصابة لا تحيض فاعتدت من الأول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفي شهراً من يوم فارقك تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتدت فيه من النكاح الصحيح فحاضت قبل أن تكمل الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض إذا طعت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الأول ثم كانت في حيضتها الثالثة خلية من الأول وغير معتدة من الآخر وللاّخر أن يخطبها في حيضتها الثالثة فإذا طهرت منها اعتدت من الآخر ثلاثة أطهار وإذا طعت في الدم بعدما تكمل الطهر الثالث حلت من الآخر أيضاً لجميع الخطاب . (قال الشافعي) ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للأول ، وإن كانت وضعته لستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول دعى له القافة وإن كانت وضعته لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للاّخر وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعيها أو لم يتداعيا ولم ينكراه ، ولا واحد منهما أريه القافة فيأبها الحقوه به لحق وإن الحقوه بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للاّخر خطبتها وتبتدىء عدة من الآخر فإذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره فإن الحقوه بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدىء فتكمل على ما مضى من عدة الأول ، وللأول عليها الرجعة في عدتها منه إن كان طلاقه يملك الرجعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن لم يلحقوه



بواحد منهما أو الحقوه بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل ان تراه القافة أو ألقته ميتاً فلم تره القافة فلا يكون ابن واحد منهما في هذه الحال . ولو كان أوصى له بشيء فولد فلكه ثم مات وقف عنهما معا حتى يصطلحا فيه ، وإن كان مات بعد ولادة وقبل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فإن لم يتبين أمره لم يعط شيئاً من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث (قال الربيع) فإن لم يلحقه بأحد منها رجعا عليه بما انفقا عليها ولم تحل من عدتها به (قال الشافعي) ونفقة أمه حبل في قول من يرى النفقة للحامل في النكاح الفاسد عليها معا فإن لم يلحق بواحد منها لم يرجع واحد منها على صاحبه بشيء من نفقتها وإن ألحق بأحدهما رجع الذي نفى عنه على الذي لحق به بما أخرج من نفقتها والقول في رضاعه — حتى يتبين أمره — كالقول في نفقة أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأما أنا فلا أرى على الناكح نكاحاً فاسداً نفقة في الحمل والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا أخذه بنفقتها حتى تلد فإن ألق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو وإن أشكل أمره لم أخذه بنفقة حتى ينتسب إليه الولد فأعطيها النفقة ، وإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبل من غيره ، وإذا كان أمر الولد مشكلاً كما وصفت فقد انقضت إحدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة للأول عليها في العدة الأخرى بعد الحمل وإنما قلت تستأنف العدة لأنني لا أدري العدة بالحمل من الأول هي فتستأنف العدة من الآخر أو من الآخر فتبني فلما أشكلت جعلناها تستأنف وتلغى ما مضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطباً حتى ينقضي آخر عدتها (قال الربيع) وهذا إذا أنكره جميعاً فأما إذا ادعياه فكل واحد منها مقر بأن النفقة تلزمه (قال الشافعي) ولو ادعاه أحدها وأنكره الآخر أريته القافة وألحقته بمن ألحقه به ولا حد على الذي أنكره من قبل أن يعزیه إلى أب قبل أن يتبين له أب غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا القول لو نكحت ثلاثة أو أربعة فضت عدتها من الأول ومن كل من أصابها ممن بعده ولا عدة عليها ممن لم يصيبها منهم (قال الشافعي) رحمه الله : ولو كان النكاحان جميعاً فاسدين الأول والآخر كان القول فيه كالقول في النكاح الصحيح والفاسد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذميمة أو أمة مسلمة إلا أن عدة الأمة نصف عدة الحرة في الشهور وحیضتان في الحيض ومثلها في وضع الحمل فتصنع الأمة في عدتها مثل ما تصنع الحرة في عدتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل المرأة فأقرت بانقضاء العدة ونكحت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربع سنين من يوم طلقت فهو للأول وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول فليس للأول ولا للآخر .

### باب سکنی المطلقات ونفقاتهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى «إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» الآية وقال عز ذكره في المطلقات «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فذكر الله عز وجل المطلقات جملة لم يخص منهن مطلقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من



وجدن وحرم عليهم ان يخرجوهن وعليهن أن لا يخرجن إلا بفاحشة مبينة فيحل إخراجهن ، فكان من خوطب بهذه الآية من الأزواج يحتمل ان إخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لأن الساكن إذا قيل أخرج من مسكنه فإنما قيل منه مسكنه وكما كان كذلك إخراجها إياها وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها في غيره فكان هذا الخروج المحرم على الزوج والزوجة رضيا بالخروج معا أو سخطاه معا أو رضى به أحدهما دون الآخر فليس للمرأة الخروج ولا للرجل إخراجها إلا في الموضع الذي استثنى الله عز ذكره من أن تأتي بفاحشة مبينة وفي العذر فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبداهما ، وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحصيل فرج المرأة في العدة وولد إن كان بها والله تعالى أعلم (قال) ويحتمل أمر الله عز وجل بإسكانهن وأن لا يخرجن ولا يخرجن مع ما وصفت أن لا يخرجن بحال ليلا ولا نهارا ولا لمعنى إلا معنى عذر ، وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم في المطلقة هذا المذهب فقال لا يخرجن ليلا ولا نهارا بحال إلا من عذر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو فعلت هذا كان أحب إلى وكان احتياطا لا يبقى في القلب معه شيء ، وإنما منعنا من إيجاب هذا عليها مع احتمال الآية لما ذهبنا إليه من إيجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا ، وأن عبد المجيد أخبرنا عن ابن جريج : قال أخبرنا أبو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « بلى فجدي نخلك فلعلك أن تصدقي أو تفعلي معروفا » (قال الشافعي) نخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد إنما تكون نهارا (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكن متجاورات في دار فجنن النبي صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله : إنا نستوحش بالليل أفبيت عند أحدنا فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها » (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سالم عن عبيد الله أنه كان يقول لا يصلح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة أو طلاق إلا في بيتها .

### العذر الذي يكون للزوج ان يخرجها

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول : الفاحشة المبينة ان تبدو على أهل زوجها فإذا بذت فقد حل إخراجها : أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم أن عائشة كانت تقول اتقى الله يا فاطمة فقد علمت في أي شيء كان ذلك : قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيهه بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة » وأمرها ان تعتد في بيت أم شريك . ثم قال « تلك امرأة يغشاها أصحابي فاعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك » (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال



قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعت إلى سعيد بن المسيب فسأله عن المبتوتة ؟ فقال تعتد في بيت زوجها فقلت : فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال هاه ووصف أنه تغيط ، وقال فتنت فاطمة الناس كانت لسانها ذراية فاستطالت على أحمائها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم قال : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم وسليمان أنه سمعها يذكر أن أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم البتة فانتقلها عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة إلى مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فقالت : اتق الله يا مروان واردد المرأة إلى بيتها ، فقال مروان في حديث سليمان أن عبد الرحمن غلبي . وقال مروان في حديث القاسم أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس ؟ فقالت عائشة لا عليك أن لا تذكر شأن فاطمة فقال : إن كان إنما بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع ، أن ابنة لسعيد بن زيد كانت عند عبد الله فطلقها البتة فخرجت فأنكر ذلك عليها ابن عمر (قال الشافعي) فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر وي زيد ابن المسيب يتبين استطالها على أحمائها ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت في حديثها السبب الذي أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في غير بيت زوجها خوفاً أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشافعي) وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس إذ بدت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم تدل على معنيين أحدهما أن ما تأول ابن عباس في قول الله عز وجل «إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» هو البذاء على أهل زوجها كما تأول إن شاء الله تعالى قال : وبين إنما أذن لها أن تخرج من بيت زوجها فلم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم اعتدى حيث شئت ولكنه حصنها حيث رضى إذ كان زوجها غائباً ولم يكن له وكيل بتحصينها . فإذا بدت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساعر بذاءة إلى تساعر الشر فلزوجها إن كان حاضراً إخراج أهله عنها فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزله فحصنها فيه وكان عليه كراؤه إذا كان له منعها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل وإن كان غائباً كان لوكيله من ذلك ماله . وإن لم يكن له وكيل كان السلطان ولي الغائب يفرض لها منزلاً فيحصنها فيه ، فإن تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج ، ولم نعلم فيما مضى أحداً بالمدينة أكرى أحداً منزلاً إنما كانوا يتطوعون بإئزال منازلهم وبأموالهم مع منازلهم ، وإن لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذي تصير إليه . ولا يتكاري لها السلطان إلا بأخف ذلك على الزوج وإن كان بذائها حتى يخاف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذراً في الخروج من بيت زوجها كان كذلك كل ما كان في معناه وأكثر من أن يجب خد عليها فتخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لحاكم فيه أو يخرجها أهل منزل هي فيه بكراء أو عارية ليس لزوجها أو يهدم منزلها الذي كانت فيه أو تخاف في منزل هي فيه على نفسها أو مالها أو ما أشبه هذا من العذر فللزوج في هذه الحالات أن يحصنها حيث صيرها وإسكانها وكراء منزلها (قال) وإن أمرها أن تكاري منزلاً بعينه فتكارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه وإن لم يأمرها فتكارت منزلها فلم ينهها ولم يقل لها أقيمي فيه فإن طلبت الكراء وهي في العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضي العدة وإن لم تطلبه حتى تنقضي العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهي عاصية سكنى وقد مضت العدة ، وإن أنزلها منزلاً له بعد الطلاق أو طلقها في منزل له أو طلقها وهي زائرة



فكان عليها أن تعود الى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فهي أحق بالمترل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكرها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقرها بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماءه عليه ، وإن كان في المترل الذي أنزلها فيه فضل عن سكنائها كانت أحق بما يكفيها ويسترها من مترله وكان الغرماء أحق بما بقي منه لأنه شيء أعطاه إياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به إنما هو عارية ، وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماءه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه إياها بعدما يقف السلطان ماله للغرماء ، كانت أسوة الغرماء في كراء منزل يقدر كرائه ويحصنها حيث يكرى لها ، فإن كان لأهلها منزل أو لغير أهلها فأرادت نزوله وأراد إنزالها غيره فإن تكارى لها منزلاً فهو أحق بأن ينزلها حيث أراد وإن لم يتكارها منزلاً ولم يحده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها إياه حيث قدرت إذا كان قرب ثقة ومنزلاً ستيراً منفرداً أو مع من لا يخاف ، فإن دعت إلى حيث يخاف منعه ، ولو أعطاه السلطان في هذا كله كراء منزل كان أحب إلى وحصنها له فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت في الحرية إلا أن لأهل الذمية أن يخرجوها في العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملاً ولا سكنى كان طلاق زوجها يملك الرجعة أو لا يملكها . وهكذا كل زوج حر مسلم وذمي وعبد أذن له سيده في النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها إذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ما على الحر وليس نفقتها وهي زوجة له بأوجب من سكنائها في الفراق ونفقتها عليه (قال الشافعي) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول في السكنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة في السكنى والنفقة حال امرأته التي لم تطلق لأنه يرثها وترثه في العدة ويقع عليها إيلاؤه وليس له أن ينقلها من منزل إلى غيره إلا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء . وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه كما تخرج التي لا يملك رجعتها . والله سبحانه وتعالى الموفق .

### نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى في المطلقات «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن» الآية إلى «فأتوهن أجورهن» قال فكان بيننا والله تعالى أعلم في هذه الآية أنها في المطلقة التي لا يملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عز وجل لما أمر بالسكنى عاماً ثم قال في النفقة «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن» دل على أن الصنف الذي أمر بالنفقة على ذوات الأحمال منهن صنف دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن لأنه إذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففي ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان في غير صفتها من المطلقات (قال الشافعي) فلما لم أعلم مخالفاً من أهل العلم في أن المطلقة التي يملك زوجها رجعتها في معاني الأزواج في أن عليه نفقتها وسكنائها وأن طلاقه وإيلاؤه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها (قال الشافعي) والدليل من كتاب الله عز وجل كاف فيما وصفت من سقوط نفقة التي لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص



طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال مالك علينا نفقة فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليهم نفقة » أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج (قال) أخبرني أبو الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نفقة المطلقة ما لم تحرم فإذا حرمت فتنازع بالمعروف . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال : قال عطاء ليست المبتوتة الحبل منه في شيء إلا أنه يتفق عليها من أجل الحبل فإذا كانت غير حبل فلا نفقة لها (قال الشافعي) فكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة ما كانت في عدتها منه ، وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها في عدتها منه إلا أن تكون حاملاً فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملاً . وسواء في ذلك كل زوج حر وعبد وذمي وكل زوجة أمة وحرمة وذمية (قال) وكل ما وصفنا من متعة لمطلقة أو سكنى لها أو نفقة فليست إلا في نكاح صحيح ثابت . فأما كل نكاح كان منسوخاً فليست فيه نفقة ولا متعة ولا سكنى وإن كان فيه مهر بالمسيس حاملاً كانت أو غير حامل (قال) وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فأدعت حبلاً وأنكره الزوج أو لم ينكره ولم يقر به ففيها قولان . أحدهما : أن تحصى من يوم طلقها وكم نفقة مثلها في كل شهر من تلك الشهور فإذا ولدت قضى لها بذلك كله عليه لأن الحمل لا يعلم بقين حتى تلده (قال) ومن قال هذا قال : إن الله عز وجل قال « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » يحتمل فعليكم نفقتهن حتى يضعن حملهن ليست بساقطة سقوط من لا نفقة له غير الحوامل . وقال : قد قال الله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فلو مات رجل وله حبل لم يوقف للحبل ميراث رجل ولا ميراث ابنة لأنه قد يكون عدداً ووقفنا الميراث حتى يتبين فإذا بان أعطيناه . وهكذا لو أوصى لحبل أو كان الوارث أو الموصى له غائباً ولا يعطي إلا بيقين وقال : أرأيت لو أريها النساء قتلن بها حمل فأنفقنا عليها ثم انقش فعلمنا أن ليس بها حمل أليس قد علمنا أنا أعطينا من مال الرجل ما لم يجب عليه ؟ وإن قضينا برده فنحن لا نقضي بشيء مثله ثم نرده ؟ والقول الثاني : أن تحصى من يوم طلقها الزوج ويرأها النساء فإن قلن بها حمل أنفق عليها حتى تضع حملها ، وإن قلن لا يبين أحصى عليها وتركت حتى يقلن قد بان فإذا قلن قد بان أنفق عليها لما مضى من يوم طلقها إلى أن تضع حملها ثم لا نفقة عليه بعد وضعها حملها إلا أن ترضع فيعطى أجر مثلها في الرضاعة أجراً لا نفقة ، ولو طلقها ثم ظهر بها حبل فذكر له فتفاه وقذفها لاعنها ولا نفقة عليه إن كان لاعنها فأبرأناه من النفقة ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل إن تم واخذت منه النفقة التي أبطلت عنه ، وكذلك إن كان إقراره بالكذب بعد رضاع الولد ألزمته رضاعة ونفقته ، وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل والرضاع والولد ، وإذا قال القوابل بالمطلقة التي لا يملك رجعتها حبل فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان أو جبره الحاكم على النفقة عليها ثم علم أن لم يكن بها حبل رجع عليها في الحالين معاً لأنه إنما أعطاها إياه على أنه واجب عليه فلما علم أنه لم يجب عليه رجع عليها بمثل ما أخذت منه إن كان له مثل أو قيمته يوم دفعه إليها إن لم يكن له مثل \* وكل زوجة صحيحة النكاح فرقت بينهما بحال كما ذكرناه في المختلة والمخيرة والمملكة والمبتدأ طلاقها والأمة تحير فتختار الفراق والرجل يغير المرأة بنسب فيوجد دونه فتختار فراقه والمرأة تغرب بأنها حرة فتوجد أمة أو تجده أجذم أو أبرص أو مجنوناً فتختار فراقه أو يحدها كذلك فيفارقها فتكون حاملاً في هذه الحالات فعلى الزوج نفقتها حتى تضع حملها (قال) وكل نكاح كان فاسداً بكل حال مثل النكاح بغير ولي أو بغير شهود أو نكاح المرأة ولم ترض أو كارهة فحملت فلها الصداق بالمسيس ولا نفقة



لها في العدة ولا الحمل (قال ابو محمد) وفيها قول : أن لها النفقة بالحمل وإن كان نكاحاً فاسداً لأنه يلحق به الولد فلما كان إذا طلقها غير حامل لم تكن زوجة فبرئت منه لم يكن لها نفقة علمنا أنه جعلت النفقة لو أقر بالحمل (قال الشافعي) وكل مطلقة يملك زوجها الرجعة كانت عدتها الشهور فحاضت بعد مضي شهرين استقبلت الحيض ثم عليه النفقة ما كانت في العدة ولو حاضت ثلاث حيض استبرأت نفسها من الرية وكانت لها النفقة حتى تطعن في الدم من الحيضة الثالثة فإن إرتابت أمسكت عن النكاح ووقف عن نفقتها فإن بان بها حبل كان القول فيها كالقول فيمن بان بها حبل بالنفقة حتى يبين أو الوقف حتى تضع فإن انفش ماظن من حملها ردت من النفقة ما أخذت بعد دخولها في الدم من الحيضة الثالثة (قال) وهكذا إن كانت عدتها الشهور فارتابت سواء لا يختلفان ، ولو كانت عدتها الشهور فارتابت أمسكت عن الرية فإن حاضت بعد ثلاثة أشهر فلها النفقة في الثلاثة حتى تنقضي ولا نفقة لها بعد الثلاثة ولا عدة عليها فإن ارتابت بحمل أمسكت ولم ينفق عليها حتى يبين ثم يكون القول فيه كالقول في الحمل إذا بان سواء من رأى أن لا ينفق عليها حتى تضع أمسك حتى تضع ثم أعطاها نفقة من يوم قطع النفقة عنها إلى أن وضعت ، ومن رأى أن لا ينفق عليها إذا بان الحمل أعطاها النفقة منذ أمسك عنها إلى أن بان بها الحمل ومن حين بان الحمل إلى أن تضع فإن بطل الحمل ردت النفقة بعد الثلاثة الأشهر وينفق عليها حتى تضع آخر حملها وإن كان بين وضع ولادها أيام (قال) وإن كان بها حبل ولا يملك زوجها رجعتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقها حتى جاوزت أربع سنين فلم تلد ردت النفقة من يوم طلقها لأننا لا نلحق به الحمل ولا نفقة لها في العدة إلا أن تكون حاملاً منه .

### امراة المفقود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزوج نفقة امرأته وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاماً منها اللعان والظهار والإيلاء ووقوع الطلاق (قال الشافعي) فلم يختلف المسلمون فيما علمته في أن ذلك لكل زوجة على كل زوج غائب وحاضر . ولم يختلفوا في أن لا عدة على زوجة إلا من وفاة أو طلاق . وقال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن » الآية وقال تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » إلى قوله « فلهن الثمن مما تركتم » (قال) فلم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما برأ أو بحراً علم مغيبهما أو لم يعلم فأتا أو أحدهما فلم يسمع بهما يخبر أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه . فكذلك عندى امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بإسار عدو أو بخروج الزوج ثم خفى مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر أو جاء خبر أن غرقا كان يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه لا تعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيا يقين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه ، ولا تعتد امرأة من وفاة ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذي اعتدت من وفاته ، ولو طلقها وهو خفي الغيبة بعد أي هذه الأحوال كانت أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر في ذلك ذلك كله وإذا كان هذا هكذا لم يجوز أن تكون امرأة رجل يقع عليها ما يقع على الزوجة تعتد لا من طلاق ولا وفاة كما لو ظنت أنه طلقها أو



مات عنها لم تعتد من طلاق إلا يبين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطلقها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق ، وكذلك إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج . وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشراً ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود في هذه الحالات لزمها الطلاق لأنه زوج ، وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه ما يلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بنكاح غيره فلا يقال له فيء حتى تعتد من الآخر إذا كانت دخلت عليه فإذا أكملت عدتها أجل من يوم تكل عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وإن أصابها فقد خرج من طلاق الإيلاء وكفر وإن لم يصيبها قيل له أصيبها أو طلق (قال) وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته (قال) وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك في الأربعة الأشهر والعشر من مال زوجها فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لأنها مانعة له نفسها ، وكذلك لا ينفق عليها وهي في عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك ، ولم أمنعها النفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا أن عليها منه عدة ولا أن بينها ميراثاً ولا أنه يلزمها طلاقه ولا شيء من الأحكام بين الزوجين إلا لحق الولد به إن أصابها وإنما منعتها الفقة من الأول لأنها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها الغائب بشبهة فمنعتها نفقتها في الحال التي كانت فيها مانعة نفسها بالنكاح والعدة وهي لو كانت في المصر مع زوج فمنعته نفسها منعتها نفقتها بعصيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول وإباحتها نفسها لغيره على معنى أنها مخرجة من الأول ، ولو أنفق عليها في غيبته ثم ثبتت اليقينة على موته في وقت ردت كل ما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث . ولو حكم لها حاكم بأن تزوج فتزوجت فسخ نكاحها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وإن دخل بها فأصابتها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها وفسخ النكاح وإن لم يفسخ حتى ماتت أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وإن حكم لواحد منها بالميراث من صاحبه رد الميراث فإن كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وإن كانت هي الميتة وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحق هو فريشها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر ، ولو مات زوجها الأول ورثته وأخرجناها من يدي الآخر بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشراً ثم نكحت فولدت أولاداً ثم جاء الأول كان الولد ولد الآخر لأنه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع إصابتها حتى تعتد ثلاث حيض . وإن كانت ممن لا تحيض لا بأس من الحيض أو صغر فثلاثة أشهر ، وإن كانت حبلية فإن تضع حملها ، وإذا وضعت حملها فلزوجها الأول منعها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما سوى ذلك ، ولا ينفق عليها في أيام عدتها ولا رضاعها ولد غيره شيئاً ، ولو ادعى الزوج الأول والآخر الولد وقد ولدت وهي مع الآخر أريته القافة (قال) ومتى ظلقها الأول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهي عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث في الوفاة والسكنى في العدة في الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات الزوج الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت ، ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولاً لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفي موته من أهل الميراث من القتل والغرق وغيرهم إلا يبين أن أحدهما مات قبل الأول فيرث الآخر الأول . ولو مات الزوج الأول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولاً بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشراً لأنه النكاح الصحيح والعدة الأولى بالعقد الأول ثم اعتدت بعد ثلاث حيض تدخل



إحداهما في الأخرى لأنها وجبت عليها من وجهين مفترقين فلا يجزئها أن تأتي بإحداهما دون الأخرى لأنها في وقت واحد ولو كان الزوج الأول مات أولاً فاعتدت شهراً أو أكثر ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها حلت من الذي حملت منه وهو الزوج الآخر فاعتدت من الأول أربعة أشهر وعشراً لأنها لا تستطيع تقديم عدتها من الأول وعليها عدة حمل من الآخر (قال) ولكن لو مات الأول قبل فاعتدت شهراً أو أكثر ثم رأت أن بها حملاً قيل لها تربصي فإن تربصت وهي تراها حاملاً ثم مرت بها أربعة أشهر وعشراً وهي تحيض في ذلك وتراها تحيض على الحمل ثم حاضت ثلاث حيض وبيان لها أن لا حمل بها فقد أكملت عدتها منها جميعاً وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى تحب فيها كما لو مات عنها زوجها ولا تعلم هي حتى مرت أربعة أشهر وعشراً وثلاث حيض بعد يقين موتها معاً لم تعد لعدة ولو مات الزوج الآخر اعتدت منه ثلاث حيض فإن أكملتها ثم مات الأول اعتدت عدة الوفاة وإن لم تكملها استقبلت عدة الوفاة<sup>(١)</sup> من يوم مات الآخر لأنها عدة صحيحة . ثم اعتدت حيضتين تكملهما الحيض التي قبلها من نكاح الآخر . ولو أن امرأة المفقود ماتت عند الزوج الآخر ثم قدم الأول أخذ ميراثها وإن لم تدع شيئاً لم يأخذ من المهر شيئاً إذا لم يجد امرأته بعينها فلا حق له في مهرها فإن قال قائل : فهل قال غيرك هذا ؟ قيل : نعم وروى فيه شيء عن بعض السلف ، وقد روى عن الذي روى عنه هذا أنه رجع عنه فإن قال : فهل تحفظ عمن مضى مثل قولك في أن لا تنكح امرأة المفقود حتى تستيقن موته ؟ قلنا : نعم عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى أخبرنا يحيى بن حسان عن أبي عوانة عن منصور عن أبي المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في امرأة المفقود إنها لا تتزوج ، أخبرنا يحيى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبي الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا تحير ، أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن منصور عن الحكم أنه قال : إذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره .

### عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وورثت ولها السكنى والنفقة قبل أن يموت ما كانت في عدتها إذا كان يملك رجعتها فإذا مات فلا نفقة لها : وليس عليها أن تجتنب طيباً ولا لها أن تخرج من منزلها ولو أذن لها وليس له منها ولا لها منه من نظر ولا من تلذذ ولا من خلوة شيء حتى يراجعها وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها ، أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي في مسكن حفصة وكانت طريقه إلى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما يحل كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما يحل

(١) قوله : من يوم مات الآخر أي الزوج الآخر في الوفاة وهو في الحقيقة الزوج الأول وقوله تكملها الحيض لعله تكملها العدة الخ وقوله في حديث عطاء فضلاً هو بضمين أي في قبض واحد ، فتنبه . كنبه مصححه .



للرجل من المرأة يطلقها؟ قال لا يحل له منها شيء ما لم يراجعها ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عمرو بن دينار قال مثل ذلك ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء وعبد الكريم قالا لا يراها فضلاً (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء رأيت إن كان في نفسه ارتجاعها ما يحل له منها قبل أن يراجعها وفي نفسه ارتجاعها؟ قال سواء في الحل إذا كان يريد ارتجاعها وإن لم يردده ما لم يراجعها (قال الشافعي) وهذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى ، وإن أصابها في العدة فقال أردت ارتجاعها وأقر أنه لم يشهد فقد أخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائة الآخر ونحصى العدة من الطلاق الأول فإذا أكملت العدة من الطلاق لم يكن له عليها رجعة . وله عليها الرجعة ما لم تكملها وتكمل عدتها من الإصابة الآخرة ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من الإصابة الآخرة وله هو أن يخطبها في عدتها من مائة الآخر ، ولو ترك ذلك كان أحب إلى (قال الشافعي) وأكره للمرأة يملك زوجها رجعتها من التعريض للخلوة معه ما أكره للتي لا يملك رجعتها خوفاً من أن يصيبها قبل أن يرتجعها ، فإذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسه ففيها قولان : أحدهما أنها تعتد من الطلاق الأخير عدة مستقبلية . والقول الثاني أن العدة من الطلاق الأول ما لم يدخل بها ، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يقول تعتد من يوم طلقها . قال ابن جريج وعبد الكريم وطاوس وحسن بن مسلم يقولون تعتد من يوم طلقها . وإن لم يكن مسها قال سعيد : يقولون طلاقه الآخر قال سعيد : وكان ذلك رأى ابن جريج ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار قال : أرى أن تعتد من يوم طلقها . (قال الشافعي) وقد قال هذا بعض المشرقين . وقد قال بعض أهل العلم بالتفسير ، إن قول الله عز وجل «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف» إنما نزلت في ذلك كان الرجل يطلق امرأته ما شاء بلا وقت فيمهل المرأة حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها فنزل «الطلاق مرتان» أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه ، قال كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تقضي عدتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها . ثم طلقها ، قال : والله لا آويك إلى ولا تحلين أبداً فأنزل الله عز وجل «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» فاستقبل الناس الطلاق جديداً من كان منهم طلق ومن لم يطلق . قال ومن قال هذا ينبغي أن يقول إن رجعت إياها في العدة مخالف لنكاحه إياها نكاحاً جديداً مستقبلاً . ثم يطلقها قبل أن يمسه وذلك أن حكمها في عدتها حكم الأزواج في بعض أمرها . وإنما تستأنف العدة لأنه قد كان مس قبل الطلاق الذي أتبعه هذا الطلاق فلزم فحكمه حكم الطلاق الواحد بعد الدخول وأي امرأة طلقت بعد الدخول اعتدت . ومن قال هذا أشبه أن يلزمه أن يقول ذلك وإن لم يحدث لها رجعة فيقول إذا طلقها بعد الدخول واحدة فحاضت حيضة أو حيضتين . ثم أتبعها أخرى استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ، وإن تركها حتى تحيض حيضة أو حيضتين ثم طلقها استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ولم يبال أن لا يحدث بين ذلك رجعة ولا ميسراً ، ومن قال هذا أشبه أن يحتج بأن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة أو حيضتين قبل أن يموت فإن كان طلاقاً يملك فيه الرجعة اعتدت عدة وفاة وورثت كما تعتد التي لم تطلق وترث ولو كان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم تعتد عدة وفاة ولم ترث إن طلقها صحيحاً . ولو طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فورثته لم تعتد عدة الوفاة لأنها غير زوجة وقد قيل في الرجل يطلق امرأته تطليقة



يملك فيها الرجعة أو تطليقتين ثم يرتجعها . ثم يطلقها أو يطلقها ولم يرتجعها العدة من الطلاق الأول ولا تعد من الطلاق الآخر لأن وإن ارتجعها فقد كانت حُرمت عليه إلا بأن يرتجعها كما حُرمت عليه في الطلاق الذي لا يملك فيه الرجعة إلا بِنكاح ولو نكحها ثم طلقها قبل أن يضييها لم تعد فكذلك لا تعد من طلاق أحدثه لها . وإن لزمها في العدة لم يحدث رجعة . ومن قال هذا ذهب إلى أن المطلق كان إذا ارتجع في العدة ثبتت الرجعة لما جعل الله عز وجل في العدة له من الرجعة وإلى أن قول الله عز وجل « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » لمن راجع ضراراً في العدة لا يريد حبس المرأة رغبة ولكن عضلاً عن أن تحل لغيره . وقد قال الله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فهي عن إمساكنهن للعضل ثم يطلقهن فذهب إلى أن الآية قبل هذا يحتمل أن يكون نهى عن رجعتن للعضل لا للرغبة وهذا معنى يحتمل الآية ولا يجوز إلا واحد من القولين ، والله تعالى أعلم بالصواب .

### عدة المشركات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها أو مات عنها فهي في العدة والسكنى والنفقة والإحداد مثل المسلمة لا خلاف بينهما وله عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة (قال) وهكذا المجوسية تحت المجوسى والثنية تحت الوثنى لأزواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة وعليهن من العدد والإحداد ما على المسلمة لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في المشركين « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » الآية (قال) والقسط حكم الله تعالى الذي أنزل على نبيه . وقول الله تبارك وتعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ، واحذرهم أن يفتوك عن بعض ما أنزل الله إليك » قال وأهواءهم يحتمل سبيلهم فأمره صلى الله عليه وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثاً فانقضت عدتها فنكحت نصرانياً فأصابها أحلها ذلك لزوجه المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ومن سنته أن لا يرحم إلا محصناً فلو كانت إصابة الذمى لا تحصن المرأة لم يرحمها النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أحصنها أحلها مع إحلالها لأن الله عز وجل قال « حتى تنكح زوجاً غيره » وأنه زوج نكحها .

### أحكام الرجعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال قال الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تنسريح بإحسان » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ويعولتهن أحق بربدهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً » (قال الشافعي) رحمه الله في قول الله عز وجل « إن أرادوا إصلاحاً » فقال إصلاح



الطلاق الرجعة والله أعلم فمن أراد الرجعة فهي له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له (قال الشافعي) رحمه الله : فأما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعتهما ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ركاة طلق امرأته البتة ولم يرد إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك عندنا في العدة والله تعالى أعلم (قال) وسواء في هذا كل زوجة تحت حر مسلمة أو ذمية أو أمة (قال) وطلاق العبد اثنتان . فإذا طلق واحدة فهو كالحر يطلق الحرة واحدة أو اثنتين ويملك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة امرأته بعد انقضاء واحدة أو اثنتين والحر الكافر الذمي وغير الذمي في الطلاق والرجعة كالحر المسلم . فإذا انقضت العدة فلا سبيل لزواج على امرأته إلا بنكاح جديد لأن الله عز وجل إذ جعل الرجعة له عليها في العدة فبين أن لا رجعة عليها بعدها مع قول الله عز وجل « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف » .

### كيف تثبت الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة امرأته في العدة كان بينها أن ليس لها منعه الرجعة ولا لها عوض في الرجعة بحال لأنها لا لها عليه ولا أمر لها فيما له دونها ، فلما قال الله عز وجل « ويعولن أحق بردهن في ذلك » كان بينها أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره لأن ذلك رد بلا كلام فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فإذا تكلم بها في العدة ثبتت له الرجعة ، والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو قد ارتبعتها أو قد رددتها إلى أو قد ارتبعتها إلى فإذا تكلم بهذا فهي زوجة ، ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته ، وإن لم يصبه من هذا شيء فقال لم أرد به رجعة فهي رجعة في الحكم إلا أن يحدث طلاقاً (قال) ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوي الرجعة أو جامعها ينوي الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها (قال) وإذا جامعها بعد الطلاق ينوي الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لا حد عليها فيه ، ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عاتمة ، ولها عليه صداق مثلها ، والولد لا حق وعليها العدة (قال الربيع) وفيها قول آخر إذا قال قد رددتها إلى أنها لا تكون رجعة حتى ينوي بها رجعتها فإذا قال قد راجعتها أو ارتبعتها هذا تصريح بالرجعة كما لا يكون النكاح إلا بتصريح النكاح أن يقول قد تزوجتها أو نكحتها فهذا تصريح بالنكاح ولا يكون نكاحاً بأن يقول قد قبلتها حتى يصرح بما وصفت لأن النكاح تحليل بعد تحریم ، وكذلك الرجعة تحليل بعد تحریم فالتحليل بالتحليل شبيه فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض ولا يقاس بالتحریم بعد التحليل كما لو قال قد وهبتك أو اذهبي أو لا حاجة لي فيك أنه لا يكون طلاقاً حتى ينوي به الطلاق وهو لو أراد بقوله قد رددتك إلى الرجعة لم تكن رجعة ينوي به الرجعة (قال الشافعي) فإن طلقها واحدة فاعتدت حيضتين ثم أصابها ينوي الرجعة فحكمنا أن لا رجعة إلا بكلام فإن تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهي رجعة وإن لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها ولها عليه مهر مثلها ولا تنكح حتى تكمل ثلاث حيض ولا تكون كالمرأة تعتد من رجلين فتبدأ عدتها من الأول فتكملها ثم تستقبل للآخر عدة لأن تينك العدتين لحق جعل لرجلين وفي ذلك نسب يلحق



أحدهما دون الآخر وهذا حق لرجل واحد ونسب واحد لا يتنازع لمن كان منه ولد ولو طلقها فحاضت حيضة ثم أصابها استأنفت ثلاث حيض من يوم أصابها وكانت له عليها الرجعة حتى تحيض حيضة وتدخل في الدم من الحيضة الثالثة ثم لم يكن له عليها رجعة ولم تحل لغيره حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة من إصابته إياها وهي الرابعة من يوم طلقها وله عليها الرجعة ما بقي من العدة شيء وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم إذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتلزمها لأن الله تعالى جعلها له عليها فعلمها وجهالتها سواء وسواء كانت غائبة أو حاضرة أو كان عنها غائبا أو حاضرا (قال) وإن راجعها حاضرا وكنم الرجعة أو غائبا فكنمها أو لم يكنمها فلم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذي نكحته أو لم يدخل فرق بينها وبين الزوج الآخر ولها مهر مثلها إن أصابها لا ما سمي لها ولا مهر ولا متعة إن لم يصبها لأن الله عز وجل جعل للزوج المطلق الرجعة في العدة ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء لو عرفناه كانا عليه محدودين . وفي مثل معنى كتاب الله عز وجل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أنكح الوليان فالأول أحق لا استثناء في كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل زوج آخر أو لم يدخل ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله أحق بأمر فهو أحق به (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن سعيد بن جبير عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك فنكحت قال هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل .

### وجه الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله : ينبغي لمن راجع ان يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لثلاث يموت قبل ان يقر بذلك أو يموت قبل أن تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة في العدة ، ولثلاث يتجاحدا أو يصيبها فتزل منه إصابة غير زوجة ، ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعية ثابتة عليها لأن الرجعة إليه دونها ، وكذلك لو ثبت عليها ما كانت في العدة إذا أشهد على أنه قال قد راجعتها فإذا مضت العدة فقال قد راجعتها وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة أنه قال قد راجعتها في العدة . والله تعالى الموفق .

### ما يكون رجعة وما لا يكون

(قال الشافعي) وإذا قال الرجل لامرأته وهي في العدة من طلاقه إذا كان غدا فقد راجعتك وإذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك وإذا قدم فلان فقد راجعتك وإذا فعلت كذا فقد راجعتك فكان كل ما قال لم يكن رجعة ، ولو قال لها إن شئت فقد راجعتك فقالت قد شئت لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة . وهذا مخالف قوله إن شئت فأنت طالق (قال الشافعي) وإذا قال الرجل لامرأته إذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ، ولو نوى إذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة وليس بأكثر من قوله لها إذا كان غدا فقد راجعتك فلا يكون رجعة ، ولو قال كلما طلقتك فقد



راجعتك لم يكن رجعة (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال لها في العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة . وهكذا لو قال قد كنت راجعتك بعد الطلاق ، ولو قال لها في العدة قد راجعتك كانت رجعة . فإن وصل الكلام فقال فقد راجعتك بالحجة أو راجعتك بالأذى وراجعتك بالكرامة أو راجعتك بالهوان سئل فإذا أراد الرجعة وقال عنيت راجعتك بالحجة مني لك أو راجعتك بالأذى في طلاقك أو ما أشبه هذا كانت رجعة ، وإن قال أردت قد رجعت إلى محبتك بعد بغضك أو إلى أذاك كما كنت أو ما أشبه هذا لم يكن رجعة ، وإذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو إشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك إذا راجعها بكتاب له أو إشارة تعقل لزمها الرجعة . وإذا مرض الرجل فخبيل لسانه فهو كالأخرس في الرجعة والطلاق وإذا أشار إشارة تعقل أو كتب كتاباً لزمها الطلاق وألزمته له الرجعة ولو لم يخبيل ولكنه ضعف عن الكلام فأشار بطلاق أو برجعة إشارة تعقل أو كتب كتاباً يعقل كانت رجعة <sup>(١)</sup> حتى يعقل فيقول لم تكن رجعة فتبرأ منه بالطلاق الأول وكل زوج بالغ غير مغلوب على عقله تجوز رجعته كما يجوز طلاقه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله كما لا يجوز طلاقه ، ولو أن رجلاً صحيحاً طلق امرأته ثم خبل عقله يحنون أو خبل أو برسام أو غيره مما يغلب على العقل غير المسكر ثم ارتجع امرأته في العدة لم تجز رجعته ولا تجوز رجعته إلا في الحين الذي لو طلق جاز طلاقه ، وإن كان يحن ويفيق فراجع في حال جنونه لم تجز رجعته وإن راجع في حال إفاقته جازت رجعته ، ولو اختلفا بعد مضي العدة فقالت راجعتني وأنت ذاهب العقل ثم لم تحدث لي رجعة وعقلك معك حتى انقضت عدتي وقال بل راجعتك ومعني عقلي فالقول قوله لأن الرجعة إليه دونها وهي في العدة تدعى إبطالها لا يكون لها إبطالها إلا بيينة .

### دعوى المرأة انقضاء العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلقت المرأة فتى ادعت انقضاء العدة في مدة يمكن في مثلها أن تنقضي العدة فالقول قولها ، ومتى ادعت انقضاء العدة في مدة لا يمكن في مثلها انقضاء عدتها لم تصدق ولا تصدق إلا في مدة يمكن فيها انقضاء العدة والقول قوله إذا ادعت ما لا يمكن مثله بحال ، ولو طلق رجل امرأته فقالت من يومها قد انقضت عدتي لم يقبل منها حتى تسأل : فإن قالت قد أسقطت سقطاً بان بعض خلقه أو ولدت ولداً ومات كان القول قولها إذا كان يلد مثلها فإن كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزاً لا يمكن في مثلها أن تلد لم تصدق بحال ، ولو قالت قد انقضت عدتي في يوم أو غيره سئلت فإن قالت حضت ثلاث حيض لم تصدق لأنه لا يحيض من النساء أحد ثلاث حيض في مثل هذه المدة . وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه هذا نظر . فإن كانت المدعية لانقضاء عدتها في مثل هذه المدة تذكر قبل الطلاق أنها كانت تحيض هكذا وتظهر صدقت في الحكم ، وكذلك إن كان من نساء الناس من يذكر ما وصفت ، وإن لم تكن هي ولا واحدة من النساء تذكر مثل هذا لم تصدق ، ومتى صدقتها في الحكم فلزوجها عليها اليمين بالله عز وجل لقد انقضت عدتها بما ذكرت من حيض وطهر أو سقط أو ولد ، فإن حلفت برئت منه ، وإن

(١) قوله : حتى يعقل الخ ، كذا في النسخ ولعل الكلمة محرفة تأمل . كتبه مصححه .



نكلت أحلفته ما انقضت عدتها وجعلت له عليها الرجعة ، وإذا صدقتها في الحكم بقولها قد انقضت عدتي صدقتها به قبل ارتجاعه إياها وصدقها إذا قال قد راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتي أمس أو في وقت من اليوم قبل الوقت الذي راجعها فيه إلا أن تقر بعد مراجعته إياها بأن لم تنقض عدتها ثم تدعى انقضاء العدة فلا أصدقها لأن الرجعة قد ثبتت بإقرارها ، وإن شاءت أن أحلفه لها ما علم عدتها انقضت فعلت فإن حلف لزمها الرجعة وإن نكل أحلفت على البت لقد انقضت عدتها فإن حلفت فلا رجعة له عليها وإن نكلت فله عليها الرجعة ، ولو قال لها راجعتك فقالت قد انقضت عدتي أو قالت قد انقضت عدتي قبل أن تقول قد راجعتك في مدة يمكن فيها انقضاء عدتها ثم راجعها فقالت قد كنت كذبت فيما ادعيت من انقضاء عدتي أو قالته قبل أن يراجعها فراجعها ثبتت عليها الرجعة ، ولو رجعت عن الإقرار بانقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة وهي كمن جحد حقاً عليه ثم أقربه ، ولو قالت قد انقضت عدتي ثم قالت كذبت لم تنقض عدتي أو وهمت ثم قالت قد انقضت عدتي قبل أن يرتجعها ثم ارتجعها لم يكن له عليها رجعة إلا بأن تكذب نفسها بعد الرجعة فتقول لم تنقض عدتي ، وإذا قالت قد انقضت عدتي في مدة لا تنقضي عدة امرأة في مثلها فأبطلت قولها ثم جاءت عليها مدة تنقضي العدة في مثلها وهي ثابتة على قولها الأول قد انقضت عدتي فعدتها منقضية لأنها مدعية لانقضاء العدة في الحالين معاً ، ولو طلق الرجل امرأته ثم قال أعلمتني بأن عدتها قد انقضت ثم راجعها لم يكن هذا إقراراً بأن عدتها قد انقضت لأنها قد تكذبه فيما أعلمته وثبت الرجعة إذا قالت المرأة لم تنقض عدتي ، وإن قال قد انقضت عدتها وقالت هي قد انقضت عدتي ثم قال كذبت لم يكن له عليها رجعة لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة .

### الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله

(قال الشافعي) وإذا قال الرجل وامرأته في العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة وأنكرت فالقول قوله إذا كان له أن يراجعها في العدة فأخبر أن قد فعل بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن ، ولو قال بعد مضي العدة قد راجعتك في العدة وأنكرت كان القول قولها وعليه البينة أنه قد راجعها وهي في العدة وإذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة وصدقته فالرجعة ثابتة . فإن كذبت بعد التصديق أو كذبت قبل التصديق ثم صدقته كانت الرجعة ثابتة ، وهكذا لو كانت زوجته أمة فصدقته كانت كالحره في جميع أمرها ، ولو كذبه مولاهم لم أقبل قوله لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها ، ولو كانت المرأة صبية لم تحض أو معتوهة مغلوبة على عقلها فقال زوجها بعد انقضاء عدتها قد راجعتها في العدة لم يصدق إلا ببينة تقوم له ، ولو صدقته لأنها ممن لا فرض له عليها ، وكذلك لو صدقه ولها — أباهما كان أو غيره — لم أقبل ذلك ، ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة لم تكن زوجته فإذا أفاقت فصدقته كانت زوجته بالإقرار وكانت الرجعة عليها ثابتة ، وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصبني فالقول قولها ولا رجعة له عليها ، ولو قالت قد أصابني وقال لم أصبها فعليها العدة بإقرارها أنها عليها لا تحمل للأزواج حتى تنقضي عدتها ولا رجعة له عليها بإقراره أن لا عدة له عليها ،



ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يراجعها إن علم أنه كذب ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى إن علمت أنها كذبت بادعائها بالإصابة أن تنكح قبل أن تعتد لأنه لا عدة عليها ، فأما الحكم فكما وصفت . وسواء في هذا أغلق عليها باباً أو أرخى ستراً أو لم يغلقه أو طال مقامه معها أو لم يطل لا تجب عليها العدة ولا يكمل لها المهر إذا طلقت إلا بالوطء نفسه ، وإذا اختلفا في الوطء فالقول قول الزوج لأنه يؤخذ منه فضل الصداق ، وإذا طلق الرجل امرأته فقال بعد انقضاء عدتها قد راجعتك في العدة وأنكرت فحلقت ثم تزوجت ودخل بها أو لم يدخل ثم أقام شاهدين أنه كان قد راجعها في العدة فسخ نكاحها من الآخر وكانت زوجة الأول الذي راجعها في العدة وأمسك عنها حتى تعتد من الآخر إن كان أصابها فإن لم يكن أصابها لم يمسك عنها ، وإن ماتت أو مات وهي في العدة من الآخر توارثا ولو كانت المسألة بحالها وكذبت ونكحت زوجاً غيره ثم صدقت الزوج الأول أنه راجعها في العدة لم تصدق على إفساد نكاح الزوج الآخر ولم يفسخ نكاحها إلا بيينة تقوم على رجعة الزوج الأول في العدة (قال أبو يعقوب البويطي والربيع) وله عليها صداق مثلها بإقرارها أنها أتلفت نفسها عليه (قال الشافعي) في قول الله تبارك وتعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضي عددهن بمعروف . ونهاهم أن يمسكوهن ضرراً ليعتدوا ولا يحل إمساكن ضرراً .

### نكاح المطلقة ثلاثاً

(قال الشافعي) أي امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت إلا امرأتان الملاءنة فإن الزوج إذا التعن لم تحل له أبداً بحال والحجة في الملاءنة مكتوبة في كتاب اللعان . والثانية المرأة يطلقها الحر ثلاثاً فلا تحل له حتى يجامعها زوج غيره لقول الله عز وجل في المطلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » قال : فاحتملت الآية حتى يجامعها زوج غيره ودلت على ذلك السنة فكان أولى المعاني بكتاب الله ما دلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن المسور بن رفاع القرظي عن الزبير ابن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاع طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثاً فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاع أن ينكحها وهو زوجها الأول الذي كان طلقها فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فنهاه أن يتزوجها فقال « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سمعها تقول جاءت امرأة رفاع القرظي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاع القرظي فطلقني فبت طلاقاً . فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدية الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال « أتريدان أن ترجعي إلى رفاع ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » قالت وأبو بكر عند النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد ابن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً صحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها لقول الله عز وجل « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح



عليها أن يتراجعا إن ظنا أن يقيا حدود الله» الآية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعه «لا ترجعي إلى رفاعه حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك» يعني يجامعك (قال) وإذا جامعها الزوج ثم مات عنها حلت للزوج المطلقة ثلاثا كما تحل له بالطلاق لأن الموت في معنى الطلاق بافتراقها بعد الجماع أو أكثر ، وهكذا لو نكحها زوج فأصابها ثم بانث منه بلغان أو ردة أو غير ذلك من الفرقة ، وهكذا كل زوج نكحها عبداً أو حراً إذا كان نكاحه صحيحاً وأصابها ، وفي قول الله تعالى «أن يتراجعا إن ظنا أن يقيا حدود الله» والله تعالى أعلم بما أراد . أما الآية فتحتمل إن أقام الرجعة لأنها من حدود الله تعالى وهذا يشبه قول الله تعالى «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً» أي إصلاح ما أفسدوا بالطلاق بالرجعة فالرجعة ثابتة لكل زوج غير مغلوب على عقله إذا أقام الرجعة وإقامتها أن يتراجعا في العدة التي جعل الله عز ذكره له عليها فيها الرجعة (قال) وأحب لها أن ينوي إقامة حدود الله تعالى فيما بينها وغيره من حدود الله تبارك اسمه .

### الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها

(قال الشافعي) إذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ فبلغ إن تغيب الحشفة في فرجها فقد ذاق عسيلتها وذات عسيلته ولا تكون العسيلة إلا في القبل وبالذكر وذلك يحلها لزوجها الأول إذا فارقها هذا ويوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زناً وسواء كان الذي أصابها قوى الجماع أو ضعيفه لا يدخله إلا بيده إذا بلغ هذا منها ، وكذلك لو استدخلته هي بيدها ، وإن كان غير مراهق لم يحلها جماعه لأنه لا يقع موقع جماع الكبير ولا يجوز أن يقال غير هذا ، ولو جاز جاز أن يقال لا يحلها إلا من تشتهي جماعه ويكون مبالغاً فيه قوياً ، وإن كان الزوج صبيّاً فكان جماعه يقع موقع الكبير بأن يكون مراهقاً يغيب ذلك منه في ذلك منها أحلها وكذلك إن كان خصياً غير محبوب أو محبوباً بقي له ما يغيبه فيها بقدر ما تغيب حشفة غير الخصي أحلها ذلك إن كانت ثيباً فأما إن كانت بكرّاً فلا يحلها إلا ذهاب العذرة وذلك أنه لا يبلغ هذا منها إلا ذهبت العذرة وسواء في ذلك كل زوج جائز النكاح من عبد ومكاتب وحر وكل زوجة حرة ومملوكة وذمية بالغ وغير بالغ إذا كان يجامع مثلها ولو أصابها في دبرها فبلغ ما شاء منها لم تحلها تلك الإصابة لأنها ليست موضع العسيلة التي دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنها تحلها ولو أفضاها زوجها حلت بالإفضاء لأن الإفضاء لا يكون إلا ببلوغ ما يحلها وبمحاوخته وكذلك الذمية تكون عند المسلم فيطلقها ثلاثاً فينكحها الذمي فبلغ هذا منها ، وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها أو الزوج مغلوباً على عقله أو هما معاً فجامعها أحلها ذلك الزوج ولو نكحها الذمي نكاحاً صحيحاً فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم ما يحلها من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها لأنه زوج وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنياً وإنما يرحم المحصنين ولا يحلها إلا زوج صحيح النكاح وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل زوج إذا انعقد نكاحه لا يفسخ بفساد عقد وإن انفسخ بعد لمعنى فأصابها فهو يحلها وإن كان أصل نكاحه غير ثابت عند العقد فلا تحلها إصابته لأنه غير زوج ، فإذا نكحها مملوك فعتقت فاختارت فراقه وقد أصابها أحلها لأن عقده كان ثابتاً وكذلك الأمة ينكحها الحر ثم يملكها ، والحررة ينكحها العبد فتملكه فيفسخ النكاح في الحالين وتحلها إصابته قبل الفسخ وكذلك الأجدم والأبرص والمجنون ينكح المرأة فيصيبها تحلها إصابته ولو اختارت فسخه إذا كانت الإصابة قبل الفسخ ولو أصابها أحد هؤلاء قبل اختيارها لفسخ نكاحه أحلتها الإصابة لأنها كانت وهي



زوجة وكذلك الزوجان يصيبها الزوج ثم يرتد أحدهما بعد الإصابة تحلها تلك الإصابة لأنه كان زوجها ولو كانت الإصابة بعد ردة أحدهما أو ردتها معاً لم تحلها ولو رجع المرتد منها إلى الإسلام بعد لأن الإصابة كانت والمرأة موقوفة على العدة محرمة في حالها تلك بكل حال عليه ولو أصاب المرأة زوجها وهي محرمة أو صائغة أو حائض أو هو محرم أو صائم كان مسيئاً وأحلها ذلك لزوجها الذي طلقها ثلاثاً لأنه لا محرم عليه من المرأة في هذه الحال إلا الجماع لليلة التي فيه أو فيها ويقع ظهاره وإيلاؤه وطلاقه وبينها وبينه ما بين الزوجين ويحل له أن يراها حاسراً وليس هكذا الزوجان يرتد أحدهما وإذا نكح الحر الأمة وهو لا يجد طولاً لحره ويخاف العنت فأصابها أحلها ذلك ولو نكحها وهو يجد طولاً أو لا يجد طولاً ولا يخاف العنت لم تحلها إصابته ، وإذا نكح الرجل نكاحاً فاسداً بأي وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغيرولي أو أي نكاح فسخه في عقده لم يحلها الجماع فيه لأنه ليس بزواج ولا يقع عليها طلاقه ولا ما بين الزوجين والعبد في هذا مثل الحر إلا أن العبد إذا طلق اثنتين فقد أتى على جميع طلاقه وهما له كالثلاث للحر وسواء طلق الحر ثلاثاً في مقام أو متفرقة لأنه قد جاء على جميع طلاقه وكذلك العبد في اثنتين وطلاق الحر لزوجته أمة وحره وكتابية ثلاث وطلاق العبد لزوجته اثنتان الطلاق للرجال والعدة على النساء ، ولو طلق رجل امرأة لم يدخل بها واحدة ثم أتبعها طلاقاً لم يقع عليها إلا الأولى وإن نكحت بعده زوجاً وأصابها من نكحها فهي عنده على ما بقي من الطلاق .

### ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى في المطلقة الثالثة «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فجعل حكم المطلقة ثلاثاً محرمة بكل حال على مطلقها ثلاثاً إلا بأن يصيبها زوج غير مطلقها فإذا طلقت المرأة ثلاثاً فأصابها زوج غير مطلقها سقط حكم الطلاق الأول وكان لزوجها الذي طلقها ثلاثاً إذا طلقها زوجها الذي أصابها أو مات عنها أن ينكحها فإذا نكحها كان طلاقه إياها مبتدأ كهو حين ابتداء نكاحها قبل أن يطلقها لا يحرم عليه نكاحه حتى يطلقها ثلاثاً فإذا فعل عادت حراماً عليه بكل وجه حتى يصيبها زوج غيره ثم هكذا أبداً كلما أتى على طلاقها ثلاثاً حرمت عليه حتى يصيبها زوج غيره ثم حلت له بعد إصابة زوج غيره وسقط طلاق الثلاث وكانت عنده لا تحرم عليه حتى يطلقها ثلاثاً وإذا هدم الزوج طلاق الثلاث كله فكذلك إن كان آلى منها في ملك ثم طلقها ثلاثاً سقط الإيلاء حتى لا يكون له به طلاق أبداً إذا تناكحها وإذا أصابها الزوج الذي آلى منها في ملك نكاح بعد زوج كفر كفارة يمين وإن لم يصيبها لم يوقف وقف الإيلاء .

### ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن طلقها الزوج واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره وأصابها ثم بانث منه فنكحها الزوج الأول بعده كانت عنده على ما بقي من طلاقها كهي قبل يصيبها زوج غيره يهدم الزوج المصيبها بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة والثنتين ، فإن قال قائل فقد قال غيرك إذا هدم



الثلاث هدم الواحدة والثنتين فكيف لم تقل به؟ قيل إن شاء الله تعالى استدلالاً بوجوداً في حكم الله عز وجل فإن قال وأين؟ قيل قال الله عز وجل «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان» وقال: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى دل حكم الله عز وجل على الفرق بين المطلقة واحدة واثنين والمطلقة ثلاثاً وذلك أنه أبان أن المرأة يحل لمطلقها رجعتها من واحدة واثنين فإذا طلقت ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنين إلا لأنها حلال إذا طلقت واحدة أو اثنتين قبل الزوج كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء ولما كانت المطلقة ثلاثاً حراماً على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره فكانت إنما تحل في حكم الله تبارك وتعالى اسمه بنكاحه كان له حكم بين أنها محرمة حتى ينكحها هذا الزوج الآخر فلم يجوز أن يقاس ماله حكم بما لا حكم له وكان أصل الأمر أن المحرم إنما يحل للمرأة بفعل نفسه كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه فلما حلت المطلقة ثلاثاً بزواج غيره بعد مفارقتها نساء أهل الدنيا في هذا الحكم لم يجوز أن يكون الزوج في غير الثلاث في هذا المعنى وكان في المعنى أنه لا يحل نكاحه للزوج المطلق واحدة واثنين ولا يحرم شيئاً لأن المرأة لم تحرم فتحل به وكان هو غير الزوج ولا يحل له شيء بفعل غيره ولا يكون لغيره حكم في حكمه إلا حيث جعله الله عز وجل الموضع الذي جعله الله تعالى مخالفاً لهذا فلا يجوز أن يقاس عليه خلافه، فإن قال فهل قال هذا أحد غيرك؟ قيل نعم أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسلمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته بطلاق أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول؟ قال هي عنده على ما بقي (قال الشافعي) رحمه الله وإذا طلقت المرأة ثلاثاً فنكحت زوجها فادعت أنه أصابها وأنكر الزوج أحلها ذلك الزوج لزوجها المطلق ثلاثاً ولم تأخذ من الذي أنكر إصابتها إلا نصفاً تصدق على ما تحل به ولا تصدق على ما تأخذ من مال زوجها وهكذا لو لم يعلم الزوج الذي يطلقها ثلاثاً أنها نكحت فذكرت أنها نكحت نكاحاً صحيحاً وأصبحت حلت له إذا جاءت عليها مدة يمكن فيها القضاء عدتها منه ومن الزوج الذي ذكرت أنه أصابها ولو كذبها في هذا كله ثم صدقها كان له نكاحها والورع أن لا يفعل إذا وقع في نفسه أنها كاذبة حتى يجد ما يدل على صدقها ولو أن رجلاً شك في طلاق امرأته فلم يدر أطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فنكحت زوجها غيره فأصابها ثم طلقها فنكحها الزوج الأول ثم طلقها واحدة أو اثنتين فقالت قد أتى على جميع طلاقى لأنه لم يطلقني إلا واحدة أو اثنتين قبل نكاحي الزوج الآخر الذي نكحني بعد فراقك أو قاله بعض أهلها ولم تقله وأقر الزوج بأنه لم يدر أطلقها قبل نكاحها الزوج الآخر واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً قيل له هي عندك على ما بقي من الطلاق فإن استيقن إنه طلقها قبل نكاحها الزوج واحدة فطلقها في هذا الملك واحدة أو اثنتين بنى على الطلاق الأول فإذا استكمل ثلاثاً بالطلاق الذي قبل الزوج والطلاق الذي بعده فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره وأجعلها تعتد في الطلاق الأول ما يستيقن وتطرح ما يشك فيه ولو قال بعد ما قال أشك في ثلاث أنا استيقن أي طلقها قبل الزوج ثلاثاً أحلف على ذلك وكان القول قوله.

### من يقع عليه الطلاق من النساء

قال الله تبارك وتعالى «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» وقال «إذا طلقتم النساء فطلقوهن



لعدتهن « وقال عز وجل « للذين يؤولون من نسائهم » وقال « الذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » وقال عز وجل « ولهن الربع مما تركتم » مع ما ذكر به الأزواج ولم أعلم مخالفاً في أن أحكام الله تعالى في الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته إلا أنه محرم الجماع في الإحرام والمحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضى ولا يحرم أن ينظر منها إلى ما لا ينظر إليه غيره ولم أعلم مخالفاً في أن الميراث بين الزوجين لا يكون إلا في نكاح صحيح وأن يكون ديناً الزوجين غير مختلفين ويكونا حرين فكل نكاح كان ثابتاً وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء وكيفما كان الزوجان حرين أو عبيدين أو أحدهما حر والآخر عبد أو مكاتب أو مدبر أو لم تكمل فيه الحرية وحل لأي زوج وزوجة ويقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعي الدين فكل اسم نكاح كان فاسداً لم يقع فيه شيء من هذا لا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الأزواج وجميع ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولي ولا سلطان أو أن ينكحها ولي بغير رضاها رضى بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لا نكاح بينهما ، وكذلك لو كان هو الزوج ولم ترض لم يكن زوجاً بذلك النكاح وإن رضى ، وكذلك المرأة لم تبلغ بزوجه غير أبيها والصبي لم يبلغ بزوجه غير أبيه ، وكذلك نكاح المتعة وما كان في معناه ونكاح المحرم ، وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده أو خامسة والعبد لم تكمل فيه الحرية ينكح ثالثة والحري يجد الطول فينكح أمة والحر والعبد ينكحان أمة كناية وما كان في هذا المعنى مما يفسخ نكاحه وما كان أصل نكاحه ثابتاً فهو يتفرق بمعنيين : أحدهما : هكذا لا يخالفه وذلك الرجل الحر لا يجد طولاً فينكح أمة ثم يملكها فإذا تم له ملكها فسد النكاح ولم يقع عليها شيء مما يقع على الأزواج من طلاق ولا غيره ، وذلك أن الله عز وجل يقول « والذين هم لفروجهم حافظون » إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » فلم يحل الجماع إلا بنكاح أو ملك وحكم أن يقع في النكاح ما وصفنا من طلاق يحرم به الحلال من النكاح وغيره وحكم في الملك بأن يقع من المالك فيه العتق فيحرم به الوطء بالملك ، وفرق بين إحلالها وتحريمها فلم يحز أن يوطأ الفرج إلا بأحدهما دون الآخر فلما ملك امرأته فحالت عن النكاح إلى الملك انفسخ النكاح (قال الربيع) يريد بأحدهما دون الآخر أنه لا يجوز أن تكون امرأته وهو يملكها أو بعضها حتى يكون ملك وحده بكامله أو الترويع وحده بكامله (قال الشافعي) رحمه الله : وكذلك إذا ملك منها شقصاً وإن قل لأنها خرجت من أن تكون زوجته لو قذفها ولم تحل له بالملك حتى يستكمل ملكها ، وهكذا المرأة تملك زوجها ولا يختلف الملك بين الزوجين بأي وجه ما كان الملك ميراثاً أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، وهكذا البيع إذا تم كله ، وتام الميراث أن يموت الموروث قبضه الوارث أو لم يقبضه قبله أو لم يقبله لأنه ليس له رده ، وتام الهبة أو الصدقة أن يقبلها الموهوب له والمصدق عليه ويقبضها ، وتام الوصية أن يقبلها الموصى له وإن لم يقبضها وتام البيع أن لا يكون فيه شرط حتى يتفرقا عن مقامها الذي تبايعا فيه ، وما لم يتم البيع والصدقة والهبة فلو أن رجلاً وهب له امرأته أو اشتراها أو تصدق بها عليه فلم يقبض الموهوب له ولا المصدق عليه ولم يفارق البيعان مقامهما الذي تبايعا فيه ولم يخير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختار البيع لم يكن له أن يوطأ امرأته بالنكاح لأن له فيها شيئاً بملك حتى يرد الملك فتكون زوجته بحالها أو يتم الملك فينفسخ النكاح ويكون له الوطء بالملك ، وإذا طلقها في حال الوقف أو تظاهر أو آلى منها وقف ذلك



فإن رد الملك وقع عليها الطلاق والإيلاء وما يقع بين الزوجين <sup>(١)</sup> وإن لم يتم ملكه فيها بالعقد الأول من الصدقة أو الهبة أو البيع سقط ذلك كله عنه لأننا علمنا حين تم البيع أنها غير زوجة حين أوقع ذلك عليها ، فإذا عتقت الأمة عند العبد فلها الخيار فإن أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف فإن ثبتت عنده وقع وإن فسخت النكاح سقط . والوجه الثاني : أن يكون الزوجان مشركين وثنيين فيسلم الزوج أو الزوجة فيكون النكاح موقوفاً على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما كان النكاح ثابتاً وإن لم يسلم حتى تمضي العدة كان النكاح مفسوخاً وما أوقع الزوج في هذه الحال على امرأته من طلاق أو ما يقع بين الزوجين فهو موقوف فإن ثبت النكاح بإسلام المتخلف منهما وقع وإن انفسخ النكاح بأن لم يسلم المتخلف عن الإسلام منهما سقط وكل نكاح أبداً يفسد من حادث من واحد من الزوجين أو حادث في واحد منهما ليس بطلاق من الزوج فهو فسخ بلا طلاق .

### الخلاص فيما يحرم بالزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : أما الرجل يزني بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعصية الآخر فيها ، ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله عز وجل جعل التحريم بالطلاق إلى الأزواج فجعل هذا إلى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته أو إلى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها ، وكذلك الزوج يزني بأم امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله تعالى في أن الله حرمها على زوجها بطلاقه إياها فزني زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقاً لها ولا فعلاً يكون في حكم الله جل ثناؤه ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريماً لها وكان فعلاً كما وصفت وقع على غيرها فحرمت به فقال قولاً مخالفاً للكتاب محالاً بأن يكون فعل الزوج وقع على غيرها فحرمت به امرأته عليه وذكر الله عز وجل ما من به على العباد فقال « فجعله نسباً وصهراً » فحرم بالنسب الأمهات والأخوات والعلمات والخالات ومن سمي ، وحرم بالصهر ما نكح الآباء والأمهات النساء وبنات المدخول بهن منهن فكان تحريمه بأنه جعله للمحرمات على من حرم عليه حقاً ليس لغيرهن عليهن وكان ذلك مناً منه بما رضى من حلاله ، وكان من حرم من عليه لهن محرماً يخلو بهن ويسافرو ويرى منهن ما لا يرى غير المحرم ، وإنما كان التحريم لهن رحمة لهن ولمن حرم من عليه ومناً عليهن وعليهم لا عقوبة لواحد منهما ، ولا تكون العقوبة فيما رضى ومن حرم بالزنا الذي وعد الله عليه النار وحده عليه فاعله وقرنه مع الشرك به وقتل النفس التي حرم الله أحوال العقوبة إلى أن جعلها موضع رحمة . فمن دخل عليه خلاف الكتاب فيما وصفت وفي أن الله تعالى حين حكم الأحكام بين الزوجين من اللعان والظهار والإيلاء والطلاق والميراث كان عندنا وعند غيره على النكاح الصحيح فإذا زعمنا أن الذي أراد الله عز وجل بأحكامه في النكاح ما صح وحل فكيف جازله أن يحرم بالزنا وهو حرام غير نكاح ولا شبهة .

### من لا يقع طلاقه من الأزواج

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود ، وذلك كل بالغ من

(١) كذا في النسخ ، ووجهه « وإن تم » بإسقاط النافي تأمل



الرجال غير مغلوب على عقله لأنه إنما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » ويقول الله تبارك وتعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر في القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة ، ومن غلب على عقله بفطرة خلقة أو حادث علة لم يكن سببا لاجتلابها على نفسه بمعصية لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوس والمبرسم وكل ذي مرض يغلب على عقله ما كان مغلوبا على عقله . فإذا تاب إليه عقله فطلق في حاله تلك أو أتى حداً أقيم عليه ولزمته الفرائض ، وكذلك المجنون يحن ويفيق . فإذا طلق في حال جنونه لم يلزمه وإذا طلق في حال إفاقته لزمه وإن شهد شاهداً على رجل أنه طلق امرأته فقال طلقت في حال جنوني أو مرض غالب علي عقلي فإن قامت له بينة على مرض غلب على عقله في الوقت الذي طلق فيه سقط طلاقه وأحلف ما طلق وهو يعقل ، وإن قالت امرأته قد كان في يوم كذا في أول النهار مغلوباً على عقله وشهد الشاهدان على الطلاق فأثبتا أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق لأنه قد يغلب على عقله في اليوم ويفيق وفي الساعة ويفيق ، وإن لم يثبت شاهداً الطلاق أنه كان يعقل حين طلق أو شهد الشاهدان على الطلاق وعرف أن قد كان في ذلك اليوم مغلوباً على عقله أحلف ما طلق وهو يعقل والقول قوله ، وإن شهدا عليه بالطلاق ولم يثبتا أيعقل أم لا ؟ وقال هو كنت مغلوباً على عقلي فهو على أنه يعقل حتى يعلم بينة تقوم أنه قد كان في مثل ذلك الوقت يصيبه ما يذهب عقله أو يكثر أن يعثره ما يذهب عقله في اليوم والأيام فيقبل قوله لأن له سبباً يدل على صدقه .

### طلاق السكران

(قال الشافعي) رحمه الله : ومن شرب خمرًا أو نبيذا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبذ عنه فرضاً ولا طلاقاً . فإن قال قائل : فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله ؟ قيل المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله ، وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب ؟ والصلاة مرفوعة عمن غلب على عقله ولا ترفع عن السكران . وكذلك الفرائض من حج أو صيام أو غير ذلك ، ومن شرب بنجاً أو حريفاً أو مرقداً ليعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق من قبل أن ليس في شيء من هذا أن نضرهم على شربه في كتاب ولا سنة ولا إجماع فإذا كان هكذا كان جائزاً أن يؤخذ الشيء منه للمنفعة لا لقتل النفس ولا إذهاب العقل . فإن جاء منه قتل نفس أو إذهاب عقل كان كالمرضى بمرض من طعام وغيره وأجدر أن لا يأثم صاحبه بأنه لم يرد واحداً منهما كما يكون جائزاً له بط الجرح وفتح العرق والحجامة وقطع العضور جاء المنفعة وقد يكون من بعض ذلك سبب التلف ولكن الأغلب السلامة وأن ليس يراد ذلك لذهاب العقل ولا للتلذذ بالمعصية .

### طلاق المريض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ملك الله تعالى الأزواج الطلاقي ، فمن طلق من الأزواج وهو



بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالاً له فسواء كان صحيحاً حين يطلق أو مريضاً فالطلاق واقع ، فإن طلق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لا عنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح ، وكذلك إن طلقها واحدة ولم يدخل بها ، وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها فيها رجعة بعد الطلاق فإن لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف في ذلك أصحابنا منهم من قال لا ترثه وذهب إلى أن حكم الطلاق إذا كان في الصحة والمرض سواء فإن الطلاق يقع على الزوجة ، وإن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذا لا ترثه لأن الله تعالى ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوجة من الزوج ما كانا زوجين وهذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج فترث وتورث ، وذهب إلى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً وهذه لا تعتد من الوفاة وإلى أن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت مورثة إن ماتت قبله وهذه لا يرثها الزوج ، وذهب إلى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها وهذه لا تغسله ولا يغسلها وإلى أن ينكح أختها وأربعاً سواها وكل هذا يبين أن ليست زوجة ، ومن قال هذا فليست عليه مسئلة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصح أو نكحت الزوجة أو لم تنكح ولم يورثها منه إذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها ، ولو طلقها ساعة يموت أو قال أنت طالق قبل موتى بطرفة عين أو يوم ثلاثاً لم ترث في هذا القول بحال (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي رواد ومسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبثها ثم يموت وهي في عدتها فقال عبدالله بن الزبير طلق عبد الرحمن ابن عوف تماضر بنت الأصبع الكلبيه فبثها ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان ، قال ابن الزبير وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله فذهب بعض أصحابنا إلى أن يورث المرأة وإن لم يكن للزوج عليها رجعة إذا طلقها الزوج وهو مريض وإذا انقضت عدتها قبل موته وقال بعضهم وإن نكحت زوجاً غيره ، وقال غيرهم ترثه ما امتنعت من الأزواج . وقال بعضهم ترثه ما كانت في العدة فإذا انقضت العدة لم ترثه . وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه (الربيع) وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة (قال الشافعي) رحمه الله غير أنني إنما قلت فإني أقول لا ترث المرأة زوجها إذا طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فانقضت عدتها ونكحت لأن حديث ابن الزبير متصل وهو يقول ورثها عثمان في العدة وحديث ابن شهاب منقطع وأيهما قلت فإن صح بعد الطلاق ساعة ثم مات لم ترثه ، وإن طلقها قبل أن يمسيها فأيهما قلت فلها نصف ما سمي لها إن كان سمي لها شيئاً ولها المتعة إن لم يكن سمي لها شيئاً ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة . ولا ترثه لأنها لا عدة عليها وأيهما قلت فلو طلقها وقد أصابها وهي مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه لم ترثاه لأنه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها . ولو مات في حاله تلك لم ترثاه ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما في العدة ورثناه . وإن مضت العدة لم ترثاه لأن الطلاق كان وهما غير وارثين لو مات وهما في حالهما تلك وإن كانتا من الأزواج ، وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها لم ترث في قول من ذهب إلى قول ابن الزبير لأن من ذهب إليه نظر إليه حين يموت فإن كانت من الأزواج أوفى معاني



الأزواج من المطلقات اللاتي عليهن الرجعة وهن في عدتهن ورثها ، وكذلك إن ماتت ورثها الزوج وإن لم يكن عليها عدة لم يرثها لأنها خارجة من الأزواج ومعانين ، وفي قول من ذهب إلى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها ، وإن طلقها طلاقاً صحيحاً لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وإن كانت في العدة لأنه قد صح فلو ابتداء طلاقها في ذلك الوقت لم ترثه وإن كان يملك الرجعة فمات في العدة ورثته والمرض الذي يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا في الثلث إن مات ويورث منه من يورث إذا طلق مريضاً كل مرض يخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنين والخاصرة وما أشبهه مما يضمنه على الفراش ولا يتناول ، فأما ما أضمنه مثله وتناول مثل السل والفالج إذا لم يكن به وجع غيرها أو يكون بالمفلوج منه سورة ابتدائه في الحال التي يكون مخوفاً فيها ، فإذا تناول فإنه لا يكاد يكون مخوفاً ، فأما إذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة وأنها إلى السلامة ، فإذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح ، وإذا أضمنته كان كالمرضى وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهي زوجته وإن وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهي زوجته ، وإن طلق والطلاق يملك الرجعة فإن مات وهي في العدة ورثته وإن ماتت ورثها . وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولا ترثه ، ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته ، وكذلك لو التعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وإن كان مريضاً حين وقعت الفرقة في واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم حكم الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتعن وإن الفرقة ألزمت بالسنة أحب أو كره وأنها لا يجتمعان بحال أبداً فحالها إذا وقع اللعان غير حال الأزواج فلا ترثه ولا يرثها إذا التعن هو ولو ظهر منها صحيحاً أو مريضاً فسواء هي زوجته ليس الظهار بطلاق إنما هي كائمين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا . وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لأمريها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثاً أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لأن الطلاق وإن كان من كلامه كان بفعلها وقع . وكذلك لو قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثاً فشئت ، وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهي تجدد منه بدأ فطلقت منه طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندي في قياس جميع الأقاويل . وكذلك لو سألته أن يطلقها ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لم ترثه ، ولو سألته أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها ، ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق إن صليت المكتوبة أو تطهرت للصلاة أو صمت شهر رمضان أو كلمت أباك أو أمك أو قدت أو قمت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لا بد لها من فعله ففعلته وهو مريض ثم مات ورثته في العدة في قول من ذهب إلى تورثها إذا طلقها مريضاً وهكذا لو حلف صحيحاً على شيء لا يفعله هو ففعله مريضاً ورثت في هذا القول ، فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله وأصله أن ينظر إلى حالها يوم يموت فإن كانت زوجة أو في معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت في تلك الحال ورثها ورثها منه <sup>(١)</sup> وإن لم يكن يرثها لو ماتت في تلك الحال لم تكن زوجة ولا في طلاق يملك فيه الرجعة ولم نورثها في أي حالة كان القول

(١) قوله : وإن لم يكن يرثها لو ماتت إلى قوله ولو قال لها وهو مريض كذا في النسخ والحكم مفهوم مما قبله وإن كان في العبارة زيادة أو تحريف من النسخ ، تأمل .



والطلاق مريضاً كان أو صحيحاً ولو قال لها وهو مريض : أنت طالق ثلاثاً إن صمت اليوم تطوعاً أو خرجت إلى منزل أبيك فصامت تطوعاً أو خرجت إلى منزل أبيها لم ترثه من قبل أنه قد كان لها من هذا بد وكانت غير آمنة بتركها منزل أبيها ذلك اليوم وكل ما قيل مما وصفت أنها ترثه في العدة في قول من يورثها إذا كان القول في المرض ووقع الطلاق في المرض فقال في المرض . ثم صح ثم وقع لم ترثه إذا كان الطلاق لا يملك الرجعة وكل ما قال في الصحة مما يقع في المرض فوقع الطلاق به في المرض وكان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم ترثه مثل أن يقول أنت طالق غداً أو إذا جاء هلال كذا أو إذا جاءت سنة كذا أو إذا أقدم فلان وما أشبه هذا فوقع به الطلاق النائن وهو مريض لم ترث لأن القول كان في الصحة (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض مات قبل أن يصح ورثت في قول من يورثها إذا كان الطلاق في المرض لأنه عمد أن أوقع الطلاق في المرض . وإذا مرض الرجل فأقر أنه قد كان طلق امرأته في الصحة ثلاثاً وقع الطلاق بإقراره ساعة تكلم واستقبلت العدة من ذلك اليوم ولا ترثه عندي بحال ، وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض أنت طالق ثلاثاً إذا صححت فصح ثم مرضت فمات لم ترثه لأنه أوقع الطلاق في وقت لو ابتدأه فيه لم ترثه ، وإذا قال الرجل لامرأته صحيحاً أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقتل بشهر أو قبل أن أموت بشهر أو قبل أن أموت من الحمى أو سمي مرضاً من الأمراض فمات من غير ذلك المرض لم يقع الطلاق وورثته . وكذلك لو مات من ذلك المرض قبل الشهر لأن الطلاق لم يقع ولا يقع إلا بأن يموت من ذلك المرض ويكون قبل موته بشهر فيجتمع الأمران ، ولها الميراث في الأقاويل وإن مضى شهر من يوم قال تلك المقالة . ثم مات من ذلك المرض بعينه لم يقع الطلاق ولا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت من الأوقات يقع فيه الطلاق فيكون لقوله موضع . فأما إذا كان موته مع الشهر سواء فلا موضع لقوله وترث ولم يقع عليها طلاق وإذا قال أنت طالق قبل موتي بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ثم عاش أقل مما سمي ثم مات فإن الطلاق لا يقع عليها ولها الميراث وإن عاش من حين تكلم بالطلاق إلى أن مات أكثر مما سمي بطريقة عين أو أكثر وقع الطلاق عليها في ذلك الوقت وذلك قبل موته بما سمي ولا ترث إذا كان ذلك القول وهو صحيح ، ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم ارتدت عن الإسلام ، ثم عادت إليه ثم مات ولم يصح لم ترثه لأنها أخرجت نفسها من الميراث ، ولو كان هو المرتد ثم عاد إلى الإسلام فمات من مرضه لم ترثه عندي وترثه في قول غيري لأنه فار من الميراث ، ولو كانت زوجته أمة فقال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً إذا عتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترثه ، وإن كان قاله لها وهو مريض لم ترث في قول ابن الزبير وترث في القول الآخر (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال لها وهي أمة أنت طالق ثلاثاً غداً وهو مريض وقال لها سيدها أنت حرة اليوم بعد قوله لم ترثه لأنه قاله وهي غير وارث وكذلك إن كانت مشركة وهو مسلم ، ولو قال لها سيدها والزوج مريض أنت حرة غداً وقال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غد ولم يعلم عتق السيد لم ترثه وإن مات من مرضه . وإن كان يعلم عتق السيد لم ترثه في قول ابن الزبير وترثه في قول الآخر لأنه فار من الميراث (قال) وإن كانت تحت المسلم مملوكة وكافرة فمات والمملوكة حرة والكافرة مسلمة فقالت هذه عتقت قبل أن يموت وقال ذلك الذي أعتقها وقالت هذه أسلمت قبل أن يموت وقال الورثة مات وأنت مملوكة ولأخرى مات وأنت كافرة فالقول قول الورثة وعليها البينة (قال أبو محمد) فيه قول آخر إن القول قول التي قالت لم أكن مملوكة لأن أصل الناس الحرية وعلى التي قالت لم أكن نصرانية البينة ، وإذا قال الورثة لامرأة الرجل كنت



كافرة حين مات ثم أسلمت أو مملوكة حين مات ثم عتقت ولم يعلم انها كافرة ولا مملوكة وقالت لم أكن كافرة ولا مملوكة فالقول قولها وعلى الورثة البينة

### طلاق المولى عليه والعبد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويجوز طلاق المولى عليه البالغ ولا يجوز عتقه لأم ولده ولا غيرها . فإن قال قائل فكيف يجوز طلاقه ؟ قيل لأن الصلاة والحدود عليه واجبة فإذا كان ممن يقع عليه التحريم حد على إتيان المحرم من الزنا والقذف والقتل وكان كغير المولى عليه في أن عليه فرضاً وحراماً وحلالاً فالطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره ، فإن قيل فقد يتلف به مالا ؟ قيل ليس له من مال امرأته شيء فيتلفه بطلاقها إنما هو أن يحرم عليه منها شيء كان مباحاً له ، فإن قيل فقد يرثها ، قيل لا يرثها حتى تموت ولم تمت حين طلقها فإن قيل فيحتاج إلى نكاح غيرها قيل فذلك ليس بإتلاف شيء فيها إنما هو شيء يلزمه لغيرها إن أراد النكاح (قال الشافعي) رحمه الله : فإن قيل فلم لا يجوز عتقه أم ولده وإنما هي له مباحة بإباحة فرج ؟ قيل ماله فيها أكثر من الفرج (قال الربيع) يريد أن له فيها أكثر من الفرج : ألا ترى أنه يقول إذا قتلت أخذ قيمتها وإذا جنى عليها أخذ الأرض فيأخذ قيمتها ويجني عليها فيأخذ أرض الحناية عليها وتكسب المال فيكون له ويوهب لها وتجد الكثر فيكون له ويكون له خدمتها والمنافع فيها كلها وأكثر ما يمنع منها بيعها فأما سوى ذلك فهي له أمة يزوجهها وهي كارهة ويخدمها . قال ويجوز طلاق السكران من الشراب المسكر وعتقه ويلزمه ما صنع ، ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله من غير السكر ويجوز طلاق العبد بغير إذن سيده والحجة فيه كالحجة في المحجور وأكثر ، فإن قال قائل فهل خالفكم في هذا أحد من أهل الحجاز ؟ قيل : نعم قد قال بعض من مضى منهم لا يجوز طلاق السكران وكأنه ذهب إلى أنه مغلوب على عقله . وقال بعض من مضى إنه ليس للعبد طلاق والطلاق بيد السيد ، فإن قال فهل من حجة على من قال لا يجوز طلاق العبد ؟ قيل ما وصفنا من أن الله تعالى قال في المطلقات ثلاثاً «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» وقال في المطلقات واحدة «وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً» فكان العبد ممن عليه حرام وله حلال فحرامه بالطلاق ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها . فإن قال قائل فهل غير هذا ؟ قيل هذا هو الذي عليه اعتمادنا وهو قول الأكثر من لقينا ، فإن قال فترفعه إلى أحد من السلف ؟ قيل : نعم أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان . قال مالك حدثني نافع عن ابن عمر كان يقول : من أذن لعبد أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره من طلاقه شيء (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك قال حدثني عبد ربه بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث أن نفيها مكاتبا لأم سلمة استفتي زيد بن ثابت فقال إني طلق امرأة لي حرة تطليقتين فقال زيد حرمت عليك (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيها مكاتبا لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبداً كانت تحت امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب إليه فلقبه عند الدرج آخذاً بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدراه جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك قال وحدثني ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيها



مكاتباً لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان بن عفان حرمت عليك ، فإن قال قائل فهل لكم حجة على من قال لا يجوز طلاق السكران ؟ قيل نعم ما وصفنا من أن عليه الفرائض وعليه حرام ، فإن قال ليس عليه حرام في حاله تلك لزمه أن يقول ولا صلاة ولا قود في قتل ولا جراح ولا غيره كما يكون المغلوب على عقله بغير السكر ولا يجوز إذا حرم الله تعالى بالكلام أن لا يكون داخلاً في حكم الله تعالى أن الطلاق يحرم عليه ولا يخرج من حكم الله تعالى إلا بدلالة كتاب أو سنة أو إجماع وليس فيه واحد من هذا ، وأكثر من لقيت من المفتين على أن طلاقه يجوز ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفقه وعن النائم حتى يستيقظ » والسكران ليس واحداً من هؤلاء ولا في معناه والمرضى الذاهبون العقول في معنى المجنون لأنهم غير آتمين بالمرض والسكران آثم بالسكر.

### من يلزمه الطلاق من الأزواج

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل امرأة طلقها زوج بالغ صبية أو معتوهة أو حرة بالغ أو أمة أو مشركة لزمهن الطلاق لأن الطلاق تحريم من الأزواج على أنفسهن ، فإذا عتقت الأمة وقد زوجت عبداً وهي صبية فاختارت وهي صبية الفراق . أو ملك الرجل امرأته وهي صبية نفسها أو خيرها فاختارت الفراق فليس ذلك لها لأنه لا أمر لها في نفسها وكذلك المعتوهة فإذا افاقت المعتوهة أو بلغت الصبية فلها الخيار في المقام معه أو فراقه (قال) وإن عتقت قبل أن تبلغ أو بعدما بلغت فلم تختار فلا خيار لها . وإذا اختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق وكذلك امرأة العنين وامرأة الاجذم والأبرص تختار فراقه فذلك كله فسخ بلا طلاق لأن الطلاق يملك فيه الرجعة .

### الطلاق الذي يملك فيه الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » الآية كلها . (قال الشافعي) فكان بيننا في كتاب الله تعالى أن كل طلاق حسب على مطلقة فيه عدد طلاق إلا الثلاث فصاحبه يملك فيه الرجعة . وكان ذلك بيننا في حديث ركانة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا الطلاق الذي يؤخذ عليه المال ، لأن الله تعالى أذن به وسماه فدية فقال « فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » فكان بيننا في كتاب الله تعالى إذ أحل له أخذ المال أنه إذا ملك مالا عوضاً من شيء لم يجز أن يكون له على ما ملك به المال سبيل والمال هو عوض من بضع المرأة فلو كان له عليها فيه رجعة كان ملك مالها ولم يملك نفسها دونه (قال) واسم الفدية أن تفدى نفسها بأن تقطع ملكه الذي له به الرجعة عليها ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها ولا واقعاً عليها اسم فدية بل كان مالها مأخوذاً وهي بحالها قبل أخذه والأحكام فيما أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال (قال) وبهذا قلنا طلاق الإيلاء وطلاق الخيار والتملك كلها إلى الزوج فيه الرجعة ما لم يأت على جميع الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله : وبهذا قلنا إن كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبى لم يكن طلاقاً وكان



فسخاً بلا طلاق . وذلك أنا لو جعلناه طلاقاً جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة وأما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال فقال « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » وقال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » (قال) وكان معقولا عن الله عز وجل في كل هذا أنه الطلاق الذي من قبل الزوج . فأما الفسخ فليس من قبل الزوج وذلك مثل أن ينكح نكاحا فاسدا فلا يكون زوجا فيطلق ومثل إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فلا يحل لكم أن يكون تحته وثنية ولا لمسلمة أن يكون زوجها كافرا ومثل الأمة تعتق فيكون الخيار إليها بلا مشيئة زوجها . ومثل الخيار إلى المرأة إذا كان زوجها عينا أو خصيا محبوبا وما خيرناها فيه مما يلزمه فيه الفرقة وإن كره فإنما ذلك كله فسخ للعقدة لا إيقاع طلاق بعدها . ومثل المرأة تملك زوجها أو يملكها فيفسخ النكاح (قال الشافعي) ومثل الرجل يغر بالمرأة فيكون له الخيار فيختار فراقها فذلك فسخ بلا طلاق ، ولو ذهب ذاهب إلى أن يكون طلاقا لزمه أن يجعل للمرأة نصف المهر الذي فرض لها إذا لم يمسه لأن الله تبارك وتعالى يقول « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » .

### ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع

(قال الشافعي) رحمه الله : ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقال جل ثناؤه « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال تبارك اسمه لنبية صلى الله عليه وسلم في أزواجه « إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين » الآية (قال الشافعي) فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسما من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارقتك أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينو في الحكم ونويناها فيما بينه وبين الله تعالى ، ويسعه إن لم يرد بشي منه طلاقاً أن يمسكها ولا يسعها أن تقيم معه لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وسواء فيما يلزم من الطلاق ولا يلزم تكلم به الزوج عند غضب أو مسألة طلاق أو رضا وغير مسألة طلاق ، ولا تصنع الأسباب شيئا إنما تصنعه الألفاظ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدأ الكلام الذي له حكم فيقع فإذا لم يصنع السبب بنفسه شيئا لم يصنعه بما بعده ولم يمنع ما بعده أن يصنع ماله حكم إذا قيل . ولو وصل كلامه فقال قد فارقتك إلى المسجد أو إلى السوق أو إلى حاجة أو قد سرحتك إلى أهلك أو إلى المسجد أو قد طلقتك من عقالك أو ما أشبه هذا لم يلزمه طلاق ولو مات لم يكن طلاقا ، وكذلك لو خرس أو ذهب عقله لم يكن طلاقا ولا يكون طلاقا إلا بأن يقول أردت طلاقا وإن سألت امرأته أن يسأل سئل وإن سألت أن يحلف أحلف فإن حلف ما أراد طلاقا لم يكن طلاقا . وإن نكل قيل إن حلفت طلقته وإلا فليس بطلاق قال وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامي به علي أني نويت به طلاقاً وذلك مثل قوله لا امرأته أنت خلية أو خلوت مني أو خلوت منك أو أنت بريئة أو برئت مني أو برئت منك أو أنت بائن أو بنت مني أو بنت منك أو اذهبي أو اعزبي أو تقنعي أو أخرجي أو لا حاجة لي فيك أو شأنك بمنزل أهلك أو الزمي الطريق خارجة أو قد ودعتك أو قد ودعتني أو اعتدي أو ما أشبه هذا مما يشبه الطلاق فهو فيه كله غير مطلق حتى يقول أردت بمخرج الكلام مني الطلاق فيكون طلاقا بإرادة الطلاق مع الكلام الذي يشبه الطلاق (قال الشافعي)



رحمه الله : ولو قال لها أنت خلية أو بعض هذا . وقال قلته ولا أنوى طلاقاً ثم أنا الآن أنوى طلاقاً لم يكن طلاقاً حتى يتدنه ونيته الطلاق فيقع حينئذ به الطلاق (قال) ولو قال لها أنت طالق واحدة بئان كانت واحدة بملك الرجعة لأن الله عز وجل حكم في الواحدة والثنتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدهما في العدة . ولو تكلم باسم من أسماء الطلاق وقرن به اسماً من هذه الأسماء التي تشبه الطلاق أو شدد الطلاق بشيء معه وقع الطلاق بإظهار أحد أسمائه ووقف في الزيادة معه على نيته فإن أراد بها زيادة في عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد . وإن لم يرد بها زيادة في عدد الطلاق كانت الزيادة كما لم تكن على الابتداء إذا لم يرد بها طلاقاً وإن أراد بها حينئذ تشديد طلاق لم يكن تشديداً وكان كالطلاق وحده بلا تشديد وذلك مثل أن يقول أنت طالق البتة أو أنت طالق وبتة أو أنت طالق وخليئة أو أنت طالق وبئان أو أنت طالق واعتدى أو أنت طالق ولا حاجة لي فيك أو أنت طالق والزمي أهلك أو أنت طالق وتقضي فيسأل عن نيته في الزيادة فإن أراد بها زيادة في عدد طلاق فهي زيادة وهي ما أراد من الزيادة في عدد الطلاق وإن لم يرد بها زيادة لم تكن زيادة . وإن قال لم أرد بالطلاق ولا بالزيادة معه طلاقاً لم يدين في الطلاق في الحكم ودين في الزيادة معه وإن قال أنت طالق واحدة شديده أو واحدة غليظة أو واحدة ثقيلة أو واحدة طويلة أو ما أشبه هذا كانت واحدة بملك فيها الرجعة ولا يكون طلاقاً بئان إلا ما أخذ عليه المال لأن المال ثمن فلا يجوز أن يملك المال ويملك البضع الذي أخذ عليه المال .

### الحجة في البتة وما أشبهها

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني طلق امرأتي سهيمة البتة ووالله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر رضى الله عنه والثالثة في زمان عثمان رضى الله عنه ( قال الشافعي ) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد بن جعفر عن المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة . ثم أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فذكر ذلك له فقال له عمر ما حملك على ذلك ؟ فقال قد قلته فتلا عمر « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم وأشدّ تثبيتاً » ما حملك على ذلك ؟ قال قد قلته فقال عمر رضى الله عنه أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تبت ( قال الشافعي ) أخبرنا سيفيان بن عيينة عن عمرو بن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب قال للتومة مثل الذي قال للمطلب ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أن شريحاً دعاه بعض أمرائهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستعفاه شريح فأبى أن يعفيه ، فقال : أما الطلاق فسنة . وأما البتة فبدعة . فأما السنة والطلاق فأمضوه . وأما البدعة والبتة فقلدوه إياه ودينوه فيها ( قال الشافعي ) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت مني أو أنت برية



أو برئت مني أو يقول أنت بائنة أو قد بنت مني ؟ قال سواء : قال عطاء : وأما قوله أنت طالق فسنة لا يدين في ذلك هو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء : أما قوله أنت برية أو بائنة ، فذلك ما أحدثوا ، سئل فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال في قوله أنت برية أو أنت بائنة أو أنت خلية أو برئت مني أو بنت مني قال يدين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال : إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثوري عن حماد قال : سألت إبراهيم عن الرجل يقول لامرأته أنت على حرام ؟ قال إن نوى طلاقاً فهو طلاق وإلا فهو يمين (قال الشافعي) رحمه الله : والبتة تشديد الطلاق ومحتملة لأن تكون زيادة في عدد الطلاق وقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لم يرد ركاة إلا واحدة واحدة يملك فيها الرجعة ففيه دلائل منها : أن تشديد الطلاق لا يجعله بائناً وأن ما احتمل الزيادة في عدد الطلاق مما سوى اسم الطلاق لا يكون طلاقاً إلا بإرادة المتكلم به وأنه إذا أراد الطلاق كان طلاقاً ولو كان إذا أراد به زيادة في عدد الطلاق ولم يكن طلاقاً لم يحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة وإذا كان نوى زيادة في عدد الطلاق بما يشبه الطلاق وقع بإرادته . فإن أراد فيما يشبه الطلاق أن يطلق واحدة فواحدة وإن أراد اثنتين فاثنتين وإن أراد ثلاثاً فثلاثاً فإذا وقعت ثلاث بإرادته الطلاق مع ما يشبه الطلاق واثنتان وواحدة . كان إذا تكلم باسم الطلاق الذي يقع به طلاق بنية أو غير نية أولى أن يقع . فإن قال أنت طالق ينوي اثنتين أو ثلاثاً فهو ما نوى مع الواحدة من الزيادة ولا أعلم شيئاً مما سوى ما سمي الله عز وجل به الطلاق أشبه في الظاهر بأن يكون طلاقاً ثلاثاً من البتة . فإذا كان إذا تكلم بها مع الطلاق لم يكن طلاقاً إلا بإرادته كان ما هو أضعف منها في الظاهر من الكلام أولى أن لا يكون طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ، ولو قال رجل لامرأته اختاري أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك إليك فطلقت نفسها فقال ما أردت بشيء من هذا طلاقاً لم يكن طلاقاً . وسواء قال ذلك في المجلس أو بعده لا يكون طلاقاً إلا بأن يقر أنه أراد بتخليتها وتخييرها طلاقاً قال : وهكذا لو قالت له خالعتك فقال قد خالعتك أو خلعتك أو قد فعلت لم يكن طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ولم يأخذ مما أعطته شيئاً إلا أن يريد به طلاقاً ، وذلك أن طلاق البتة يحتمل الإثبات الذي ليس بعده شيء ويحتمل تطليقة واحدة لأنه يقع عليها أنها منبئة حتى يرتجعها ، والخلية والبرية والبائن منه يحتمل خلية مما يعني وبرية مما يعني وبائن من النساء ومنى بالمودة ، واختاري اختاري شيئاً غير الطلاق من مال أو ضرب أو مقام على حسن أو قبيح ، وأمرك بيدك أنك تملكين أمرك في مالك غيره ، وكذلك أمرك إليك وكذلك ملكتك أمرك ، ولو قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو غليظة أو ما أشبه هذا من تشديد الطلاق أو تطليقة بائن كان كل هذا تطليقة تملك الرجعة ، وإذا طلق الرجل امرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقاً وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بني آدم ، وهكذا إن طلق ثلاثاً بلسانه واستثنى في نفسه لزمه طلاق ثلاث ولم يكن له استثناء لأن الاستثناء حديث نفس لا حكم له في الدنيا ، وإن كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق وقال أردت به الطلاق لم يكن طلاقاً ، وإنما تعمل النية مع ما يشبه ما نويته به وذلك أن يقول لها بارك الله فيك أو اسقيني أو أطعميني أو زوديني أو ما أشبه هذا ولكنه لو قال لها أفلحي أو اذهبي أو اغربي أو أشربي يريد به طلاقاً كان طلاقاً ، وكل هذا يقال للخارج والمفارق يقال له أفلح كما يقال له اذهب ويقال له أعزب اذهب بعدا ، ويقال للرجل يكلم ما



يكره أو يضرب اشرب ، وكذلك ذق أو اطعم قال الله عز وجل وهو يذكر بعض من عذب « ذق أنك أنت العزيز الكريم » ولو قال لها اذهبي وتزوجي أو تزوجي من شئت لم يكن طلاقاً حتى يقول أردت به الطلاق ، وهكذا إن قال اذهبي فاعتدي ، ولو قال الرجل لامرأته انت على حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق فإذا أراد به الطلاق فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وإن أراد طلاقاً ولم يرد عدداً من الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة ، وإن قال أردت تحريمها بلا طلاق لم تكن حراماً وكانت عليه كفارة يمين ويصحبها إن شاء قبل أن يكفر وإنما قلنا عليه كفارة يمين إذا أراد تحريمها ولم يرد طلاقها أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين والله تعالى أعلم . قال الله تعالى « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم » قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم الآية فلما لم يرد الزوج بتحريم امرأته طلاقاً كان أوقع التحريم على فرج مباح له لم يحرم بتحريمه فلزمته كفارة فيه كما لزم من حرم أمته كفارة فيها ولم تحرم عليه بتحريمه لأنها معاً تحريم لفرجين لم يقع بواحد منها طلاق ، ولو قال كل ما أملك على حرام يعني امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجواري كفارة كفارة إذا لم يرد طلاق المرأة ولو قال مالي على حرام لا يريد امرأته ولا جواريه لم يكن عليه كفارة ولم يحرم عليه ماله .

### باب الشك واليقين في الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل أنا أشك أطلقت امرأتي أم لا ، قيل له الورع أن تطلقها فإن كنت تعلم أنك إن كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة قلنا قد طلقت واحدة فاعتدت منك بإقرارك بالطلاق وإن أردت رجعتها في الغدة فأنت أملك بها وهي معك باثنتين وإذا طلقها باثنتين وقد أوقعت أولاً الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج فتكون معك هكذا وإن كنت تشك في الطلاق فلم تدر أثلاثاً طلقت أو واحدة فالورع أنك تقر بأنك طلقها ثلاثاً والاحتياط لك أن توقعها فإن كانت وقعت لم تصرفك الثلاث وإن لم تكن وقعت أوقعها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصحبها ، ولا يلزمك في الحكم من هذا شيء لأنها كانت حلال لك فلا تحرم عليك إلا بيقين تحريم فإن تشك في تحريم فلا تحرم عليك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » (قال الشافعي) رحمه الله : هذا كان على يقين الوضوء وشك في انتفاضه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ولا ينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتفاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتاً أو يجد ريحاً ، وهو في معنى الذي يكون على يقين النكاح وشك في تحريم الطلاق ولا يخالفه ، وإن سألت يمينه أحلف ما طلقها فإن حلف فهي امرأته وإن نكل وحلفت طلقت عليه وإن نكلت فهي امرأته بحالها ، وإن مات فسأل ذلك ورثتها ليمنعوه ميراثها فذلك لهم ويقومون في ذلك مقامها (قال الشافعي) وإن كان هو الميت فسأل ورثته أن تمنع ميراثها منه بقوله فليس لهم ذلك وإن سألوا يمينها وقالوا إنه طلقها ثلاثاً وهو صحيح أحلفت ما علمت ذلك فإن حلفت ورثت وإن نكلت حلفوا لقد طلقها ثلاثاً ولم ترث ، ولو استيقن بطلاق واحدة وشك في الزيادة لزمته واحدة باليقين وكان فيما شك فيه من الزيادة كهو فما شك أولاً من تطليقة أو ثلاث (قال) ولو شك في طلاق فأقام معها فأصابها وماتت وأخذ ميراثها ثم استيقن أنه كان طلقها في



الوقت الذي نسب إلى نفسه فيه الشك في طلاقها أو قامت عليه بينة أخذ منه مهر مثلها بالإصابة ورد جميع ما أخذ من ميراثها ، ولو كان هو الشاك في طلاقها ثلاثاً ومات وقد أصابها بعد شكه وأخذت ميراثه ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها في تلك الحال ثلاثاً ردت الميراث ولم تصدق على أن لها مهراً بالإصابة ولو ادعت الجهالة بأن الإصابة كانت تحرم عليها أو ادعت غصبه إياها عليه أو لم تدع من ذلك شيئاً تصدق على ما عليها أحلفناه ولا تصدق على ما تأخذ من مال غيرها ، ولو أقر لها الورثة بما ذكرت كان لها مهر مثلها وترد ما أخذت من ميراثه ، ولو شك في عتق رقيقة كان هكذا لا يعتقون إلا بيقينه بعقوبتهم ، وإن أرادوا أحلفناه لهم فإن حلف فهم رقيقه وإن نكل فحلفوا عتقوا ، وإن حلف بعضهم ونكل بعض عتق من حلف منهم ورق من لم يحلف ، وإن كان فيهم صغير أو معتوه كان رقيقاً بحاله ولا نحلفه إلا لمن أراد يمينه منهم ، ولو استيقن أنه حنث في صحته بأحد أمرين طلاق أو عتاق وقفناه عن نسائه ورقيقه حتى يبين أيهم أراد ونحلفه للذي زعم أنه لم يرد باليمين ، وإن مات قبل أن يحلف أقرع بينهم فإن وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال وإن وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ولم نعتق الرقيق وورثه النساء لأن الأصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ولم يستيقن والورع أن يدعن ميراثه وإن كان ذلك وهو مريض فسواء كله لأن الرقيق يعتقون من الثلث (قال) وإذا قال لامرأتين له إحداكما طالق ثلاثاً ولنسوة له إحداكن طالق أو اثنتان منكن طالقان منع منهن كلهن وأخذ بنفقتهم حتى يقول التي أردت هذه والله ما أردت هاتين فإن أراد البواقي أن يحلف هن أحلف بدعواهن عليه وإن لم يردنه لم أحلفه هن لأنه قد أبان أن طلاقه لم يقع عليهن وأنه وقع على غيرهن . ولو كانتا اثنتين فقال لإحداهما لم أعن هذه بالطلاق كان ذلك إقراراً منه بأنه طلق الأخرى إذا كان مقراً بطلاق إحداهما فإن كان منكراً لم يلزمه طلاق إحداهما بعينها إلا بإقرار يحدثه بطلاقها ، ولو قال ليست هذه التي أوقعت عليها الطلاق التي أردت أوقع الطلاق عليها أو لم نوقعه حتى قال أخطأت وهذه التي زعمت أني لم أرد بها بالطلاق التي أردتها به أطلقنا معا بإقراره به ، وهكذا إذا كان في أكثر من اثنتين من النساء ، وإذا قال الرجل لامرأتين له إحداكما طالق وقال والله ما أدري أيتهما عنيت وقف عنهما واختير له أن يطلقهما ولم نجبره على ذلك حتى يبين أيتهما أراد بالطلاق فإن قال قائل : أولى أن أوقع الطلاق على إحداهما ؟ قيل له : إن فعلت الزمناك ما أوقعنا الآن ولم نخرجك من الطلاق الأول فأنا على يقين من أنه أوقع على إحداهما ولا نخرجك منه إلا بأن ترغم أن تخرجه على واحدة بعينها دون الأخرى ، وإن قلته فأردت الأخرى أحلفناك لها فإن لم يقل أردت واحدة بعينها ولم يحلف حتى مات إحداهما وقفنا له ميراثه منها فإن زعم أن التي طلق الحية ورثنا من الميتة وإن أراد ورثتها أحلفناه لهم ما طلقها وجعلنا له ميراثه منها إذا كنا لا نعرف أيتهما طلق إلا بقوله فسواء ماتت إحداهما وبقيت الأخرى أو ماتتا معا أو لم يموتا ، وهكذا لو ماتت إحداهما قبل الأخرى أو ماتتا جميعاً معا أو لم يعرف أيتهما ماتت قبل وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج فإذا قال لإحداهما هي التي طلقنا ثلاثاً رددنا على أهلها ما وقفنا لزوجها وأحلفناه لورثة الأخرى إن شاءوا فجعلنا له ميراثه منها وإن كان في ورثتها صغار ولم يرد الكبار يمينه لم نعطه ميراثها إلا بيمين ، وهكذا إن كان فيهم غائب . ولو كان الطلاق في هذا كله يملك الرجعة فماتت في العدة ورثها أو مات ورثناه لأنها معا في معاني الأزواج في الميراث وأكبر أمرهما ، ولو كانت المسألة بحالها وكان هو الميت قبلها والطلاق ثلاثاً وقفنا لها ميراث امرأة حتى يصطلحنا لأننا لو قسمناه بينهما أيقنا أننا قد منعنا الزوجة نصف حقها وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة ، وإذا



وقفناه فإن عرفناه لإحداهما فلما لم يبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة نأخذ بها أو تضادقا منها فيلزمها أن يصطلحا فتكون إحداهما قد عفت بعض حقها أو تركت ما ليس لها فلا يكون لنا في صلحها حكم الزمناها كارهين ولا إحداهما ، ولو ماتت إحداهما قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الأخرى بعده سئل الورثة فإن قالوا إن طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لأنهم بقرون أن في ماله حقا للحية ولا حق له في ميراث الميتة ، وهذا إذا كان الورثة كبارا رشدا يكون أمرهم في أموالهم جائزا ، وإن كان فيهم صغير جاز في حق الكبار الرشد إقرارهم ووقف للزوج الميت حصته الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض ، ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا ، ولو كان الورثة كبارا فقالوا التي طلق ثلاثا هي المرأة الحية بعده ففيها قولان . أحدهما : أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعده التي طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون أن حقه لحق ويقومون مقامه في اليمين واليمين على البت لأنهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره ، وإن كان فيهم صغار ووقف حق الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا فيأخذوه أو ينكلوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقرروا لها فيأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى ويحلفوا فيأخذوا حقهم من الأخرى ويبطل حقها الذي وقف . والقول الثاني : أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثتها (قال الشافعي) رحمه الله : ولو رأى امرأة من نسائه مطلعة فقال أنت طالق ثلاثا وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدري أيهن هي ؟ فقالت كل واحدة منهن أنا هي أو جحدت كل واحدة منهن أن تكون هي أو ادعت ذلك واحدة منهن أو اثنتان وجحد البواقي فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن إلا أن يقول هي هذه فإذا قال لواحدة منهن هي هذه وقع عليها الطلاق ، ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لأنه أوقع الطلاق على واحدة ولم نعلمه طلق اثنتين ، ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هي هذه الأخرى لزمه الطلاق <sup>(١)</sup> الأولى التي أقر لها وهكذا لو صنع هذا فبين كلهن لزمه الطلاق لمن كلهن ، ولو قال هي هذه أو هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التي قال بل هذه وطلاق إحدى الاثنتين اللتين قال هي هذه أو هذه ، ولو قال هي هذه بل هذه طلقت الأولى ووقع على الثانية التي قال بل هذه ، ولو قال إحداكن طالق ثم قال في واحدة هي هذه ، ثم قال والله ما أدري أي هي أو غيرها طلقت الأولى بالإقرار ووقف عن البواقي ولم يكن كالذي قال على الابتداء ما أدري أطلقت أولا هذا مطلق بيقين ثم أقر لواحدة فالزمنا له الإقرار ثم أخبرنا أنه لا يدري أصدق في إقراره فحل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون في البواقي كهو في الابتداء ما كان مقما على الشك ، فإذا قال قد استيقنت أن الذي قلت أولا هي التي طلقت كما قلت فالقول قوله وأبتهن أرادت أن أحلفها لها أحلفته ، ولو قال هي هذه ثم قال ما أدري أي هي أم لا ثم مات قبل أن يتبين لم ترثه التي قال هي هذه إن كان لا يملك رجعتها وورثه الثلاث معا ولا يمنع ميراثه بالشك في طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال

(١) أي مع طلاق التي انتقل إليها أيضا وهكذا ، فتأمل



على الابتداء ما أدري أطلقت نسائي أم واحدة منهن أم لا ؟ ثم مات ورثته معا ولا يمنع ميراثه بالشك في طلاقهن .

### الإيلاء واختلاف الزوجين في الإصابة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم» وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم» (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقول بوقف المولى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق الشيباني عن الشعبي عن عمرو بن سلمة قال : شهدت عليا رضي الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن مروان بن الحكم أن عليا رضي الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن مسعر بن كدام عن حبيب بن أبي ثابت عن طاوس أن عثمان ابن عفان رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولى (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم ابن محمد قال : كانت عائشة رضي الله تعالى عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف وتقول كيف قال الله عز وجل ؟ «فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان» (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف فإما أن يطلق وإما أن يفىء (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه كان يوقف المولى .

### اليمين التي يكون بها الرجل موليا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : اليمين التي فرض الله تعالى كفارتها اليمين بالله عز وجل ولا يحلف بشيء دون الله تبارك وتعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم «إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» (قال الشافعي) فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشيء غير الله تعالى فليس بحنث ولا كفارة عليه إذا حنث والمولى من حلف بيمين يلزمه بها كفارة ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو في معنى المولى لأنه لا يعدو أن يكون ممنوعا من الجماع إلا بشيء يلزمه به وما ألزم نفسه مما لم يك يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين (قال) ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدك منه فليس بمول وهو خارج من الإيلاء ، ومن حلف باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة كما لو حلف بالله عز وجل وجب عليه الكفارة ، وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعني الجماع أو تالله أو بالله لا أقربك فهو مول في هذا كله ، وإن قال الله لا أقربك فإن أراد اليمين فهو مول وإن لم يرد اليمين فليس بمول لأنها ليست بظاهر اليمين ، وإذا قال هايم الله أو أيم الله أو ورب الكعبة أو ورب الناس أو وربى أو ورب كل شيء أو وخالقي أو خالقي كل شيء أو ومالكى ومالك كل شيء لا أقربك فهو في هذا كله مول ،



وكذا إن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أولى بالله لا أقربك فهو مول وإن قال أقسمت بالله أو آليت بالله أو حلفت بالله لا أقربك سئل فإن قال عنيت بهذا إيقاع اليمين كان مولياً وإن قال عنيت أنى آليت منها مرة فإن عرف ذلك اعتراف منها أو بيعة تقوم عليه أنه حلف مرة فهو كما قال وليس بمول وهو خارج من حكم ذلك الإيلاء ، وإن لم تقم بيعة ولم تعرف المرأة فهو مول في الحكم وليس بمول فيما بينه وبين الله عز وجل ، وكذلك إن قال أردت الكذب وإن قال أنا مول منك أو على يمين إن قربتك أو على كفارة يمين إن قربتك فهو مول في الحكم فإن قال أردت بقولي أحلف بالله أنى سأحلف به فليس بمول وإذا قال لامرأته مالى في سبيل الله تعالى أو على مشى إلى بيت الله أو على صوم كذا أو نحر كذا من الإبل إن قربتك فهو مول لأن هذا إما لزمه وإما لزمته به كفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا قال إن قربتك فغلامى فلان حر أو امرأتى فلانة طالق فهو مول والفرق بين العتق والطلاق وما وصفت أن العتق والطلاق حقان لآدميين بأعيانها يقعان بإيقاع صاحبها ويلزمان تبرراً أو غير تبرر وما سوى هذا إنما يلزم بالتبرر (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال والكعبة أو عرفة أو والمشاعر أو وزمزم أو والحرم أو والمواقف أو الخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وشيء مما يشبه هذا لا أقربك لم يكن مولياً لأن كل هذا خارج من اليمين وليس بتبرر ولا حق لآدمى يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه (قال الشافعى) وكذلك إن قال إن قربتك فأنا أنحر ابنتى أو ابنى أو بعير فلان أو أمشى إلى مسجد مصر أو مسجد غير المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس لم يلزمه بهذا إيلاء لأنه ليس يمين ولا يلزمه المشى إليه ولا كفارة بتركه ، وإن قال إن قربتك فأنا أمشى إلى مسجد مكة كان مولياً لأن المشى إليه أمر يلزمه أو يلزمه به كفارة يمين (قال الشافعى) رحمه الله : ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة وذلك والله لا أطوك أو والله لا أغيب ذكرى في فرجك أو لا أدخله في فرجك أو لا أجامعك أو يقول إن كانت عذراء والله لا أفتضك أو ما فى هذا المعنى ، فإن قال هذا فهو مول في الحكم وإن قال لم أرد الجماع نفسه كان مديناً فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين في الحكم (قال الشافعى) وإن قال والله لا أباشرك أو والله لا أباضعك أو والله لا الإمسك أو لا ألمسك أو لا أرشفك أو ما أشبه هذا فإن أراد الجماع نفسه فهو مول وإن لم يردده فهو مدين في الحكم والقول فيه قوله : ومتى قلت القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه (قال) ولو قال والله لا أجامعك إلا جماع سوء فإن قال عنيت لا أجامعك إلا في دبرك فهو مول والجماع نفسه في الفرج لا الدبر ، ولو قال عنيت لا أجامعك إلا بأن لا أغيب فيك الحشفة فهو مول لأن الجماع الذي له الحكم إنما يكون بتغيب الحشفة ، وإن قال عنيت لا أجامعك إلا جماعاً قليلاً أو ضعيفاً أو متقطعاً أو ما أشبه هذا فليس بمول (قال الشافعى) رحمه الله : وإن قال والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع في الدبر لا يجوز ، وكذلك إن قال والله أجامعك في كذا من جسدك غير الفرج لا يكون مولياً إلا بالحلف على الفرج أو الحلف مبهماً فيكون ظاهره الجماع على الفرج وإن قال والله لا أجمع رأسى ورأسك بشيء أو والله لأسوأئك أو لأغيظنك أو لا أدخل عليك أو لا تدخلين على أو لتطولن غيبتى عنك أو ما أشبه هذا فكله سواء لا يكون مولياً إلا بأن يريد الجماع ، وإن قال والله ليطولن عهدي بجماعك أو ليطولن تركي بجماعك فإن عنى أكثر من أربع أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول ، وإن عنى أربعة أشهر أو أقل لم يكن مولياً وإن قال والله لا أغتسل منك ولا أجنب منك وقال أردت أن أصيبها ولا أنزل ولست أرى الغسل إلا على من أنزل ولا الجنبه دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل منها حتى



أصيب غيرها فأغتسل منه دين أيضا ، وإن قال أردت أن أصنيها ولا أغتسل وإن وجب الغسل لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك ثم قال في ذلك المجلس أو بعده والله لا أقربك وفلانة لامرأة له أخرى طالق أو قال في مجلس آخر فلان غلامه حر إن قربتك فهو مول يوقف وقفا واحدا ، وإذا أصاب حنث بجميع ما حلف (قال) وكذلك لو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال في يمين أخرى لا أقربك ستة أشهر وقف وقفا واحدا وحنث إذا أصاب بجميع الأيمان وإن قال والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال والله لا أقربك خمسة أشهر كان موليا يمينه لا يقربها خمسة أشهر وغير مول باليمين التي دون أربعة أشهر وأربعة أشهر (قال الشافعي) ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر وتركت وقفه عند الأولى والثانية كان لها وقفه ما بقي عليه من الإيلاء شيء لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر يمين (قال) ولو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال غلامي حر إن قربتك إذا مضت الخمسة الأشهر فتركته حتى مضت خمسة أشهر أو أصابها فيها خرج من حكم الإيلاء فيها . فإن طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضي الخمسة الأشهر من الإيلاء الذي أوقع آخرها ثم أربعة أشهر بعده ثم يوقف . وكذلك لو قال على الابتداء إذا مضت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوالله لا أقربك لم يكن موليا حتى يمضي خمسة أشهر أو ستة أشهر ثم يوقف بعد الأربعة الأشهر من يوم أوقع الإيلاء لأنه إنما ابتدأه من يوم أوقعه ، ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف في الإيلاء الأول فطلق ثم راجع فإذا مضت أربعة أشهر بعد رجوعه وبعد الخمسة الأشهر وقف فإن كانت رجوعه في وقت لم يبق عليه فيه من السنة إلا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأنني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج ويجب عليه الإيلاء فإذا جعلته هكذا فلا وقف عليه (قال الشافعي) وإن قال والله لا أقربك إن شئت فليس بمول إلا أن تشاء فإن شئت فهو مول ، وإن قال والله لا أقربك كلما شئت فإن أراد بها كلما شئت أن لا يقربها لم يقربها فشئت أن لا يقربها كان موليا ولا يكون موليا حتى تشاء ، وإن قال أردت أني لا أقربك في كل حين شئت فيه أن أقربك لا أني حلفت لا أقربك بمثل المعنى قبل هذا ولكني أقربك كلما أشاء لا كلما تشائين فليس بمول وإن قال قربتك فعلى يمين أو كفار يمين فهو مول في الحكم ، وإن قال لم أرد إيلاء دين فيما بينه وبين الله عز وجل وإن قال على حجة إن قربتك فهو مول وإن قال إن قربتك فعلى حجة بعدما أقربك فهو مول وإن قال قربتك فعلى صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لا يكون موليا لو قال إن قربتك فعلى صوم أمس وذلك أنه لا يلزمه صوم أمس لو نذر به بالتبرر فإذا لم يلزمه بالتبرر لم يلزمه بالإيلاء ولكنه لو أصابها وقد بقي عليه من الشهر شيء كانت عليه كفارة يمين أو صوم ما بقي منه وإذا قال الرجل لامرأته إن قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فإن فاء فإذا غابت الحشفة طلقت ثلاثا فإن أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها فإن أبي أن يفىء طلق عليه واحدة فإن راجع كانت له أربعة أشهر وإذا مضت وقف ثم هكذا حتى تنقضي طلاق هذا الملك وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم إن نكحها بعد زوج فلا إيلاء ولا طلاق وإن أصابها كفر (قال الشافعي) رحمه الله : ولو كان آلى منها سنة فتركته حتى مضت سقط الإيلاء ولو لم تدعه فوقف لها ثم طلق ثم راجع كان كالمسألة الأولى فإذا مضت له أربعة أشهر بعد الرجعة وقف إلى أن تنقضي السنة قبل ذلك ولو قال رجل لامرأته أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو يمين بتحريمها فليس بمول لأن التحريم شيء حكم فيه بالكفارة إذا لم يقع به الطلاق كما لا يكون الظهار والإيلاء طلاقا وإن أريد بها الطلاق لأنه



حكم فيها بكفارة (قال الربيع) وفيه قول آخر : إذا قال لامرأته إن قربتك فأنت علي حرام ولا يريد طلاقاً ولا إيلاء فهو مول يعني قوله أنت علي حرام (قال الشافعي) وإن قال لامرأته إن قربتك فعبدني فلان حر عن ظهاري فإن كان متظهِراً فهو مول ما لم يمت العبد أو يبيعه أو يخرج من ملكه ، وإن كان غير متظهِر فهو مول في الحكم لأن ذلك إقرار منه بأنه متظهِر وإن وصل الكلام فقال إن قربتك فعبدني فلان حر عن ظهاري إن تظهِرت لم يكن مولياً حتى يتظهِر فإذا تظهِر والعبد في ملكه كان مولياً لأنه حالف حينئذ بعقده ولم يكن أولاً خالفاً ، فإن قال إن قربتك فله علي أن أعتق فلانا عن ظهاري وهو متظهِر كان مولياً وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين لأنه يجب لله عليه عتق رقبة فأني رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه ، ولو كان عليه صوم يوم فقال لله علي أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذي علي لم يكن عليه صومه لأنه لم ينذر فيه بشيء يلزمه وأن صوم يوم لازم له فأني يوم صامه أجزأ عنه ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لا من النذر ، وهكذا لو أعتق فلانا عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عنه الكفارة (قال) وإذا قال الرجل لامرأته إن قربتك فله علي أن لا أقربك لم يكن مولياً لأنه لو كان قال لها ابتداء لله علي أن لا أقربك لم يكن مولياً لأنه لا حالف ولا عليه نذر في معاني الإيمان يلزمه به كفارة يمين وهذا نذر في معصية (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها في الإيلاء لم تشركها لأن اليمين لزمته للأولى واليمين لا يشترك فيها (قال) وإذا حلف لا يقرب امرأته وامرأة ليست له لم يكن مولياً حتى يقرب تلك المرأة فإن قرب تلك المرأة كان مولياً حينئذ وإن قرب امرأته حنت باليمين (قال) وإن قال إن قربتك فأنت زانية فليس بمول إذا قربها وإذا قربها فليس بقاذف يحد حتى يحدث لها قذفا صريحاً يحد به أو يلاعن ، وهكذا إن قال إن قربتك ففلانة لامرأة له أخرى زانية .

### الإيلاء في الغضب

(قال الشافعي) والإيلاء في الغضب والرضا سواء كما يكون اليمين في الغضب والرضا سواء وإنما أوجبنا عليه الإيلاء بما جعله الله عز وجل من اليمين وقد أنزل الله تعالى الإيلاء مطلقاً لم يذكر فيه غضباً ولا رضا . ألا ترى أن رجلاً لو ترك امرأته عمره لا يصيبها ضراراً لم يكن مولياً . ولو كان الإيلاء إنما يجب بالضرار وجب على هذا ولكنه يجب بما أوجبه الله عز وجل وقد أوجبه مطلقاً .

### المخرج من الإيلاء

(قال الشافعي) ومن أصل معرفة الإيلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بأن يحنت الخالف فهو مول وكل يمين كان يحد السبيل إلى الجماع بحال لا يحنت فيها وإن حنت في غيرها فليس بمول (قال الشافعي) رحمه الله : وكل حالف مول وإنما معنى قولي ليس بمول ليس يلزمه حكم الإيلاء من فيئة أو طلاق وهكذا ما أوجب مما وصفته في مثل معنى اليمين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن إسماعيل بن إبراهيم ابن المهاجر عن أبيه عن مجاهد قال تزوج ابن الزبير أو الزبير (شك الربيع) امرأة فاستزاده أهلها في المهر فأبى فكان بينه وبينهم شرف فحلف أن لا يدخلها عليه حتى



يكون أهلها الذين يسألونه ذلك فلبثوا سنين ثم طلبوا ذلك إليه فقالوا أقبض إليك أهلك ولم يعد ذلك إيلاء وأدخلها عليه (قال الشافعي) لأن أهلها الذين طلبوا إدخالها عليه (قال الشافعي) ويسقط الإيلاء من وجه بأن يأتيها ولا يدخلها عليه ولعله أن لا يكون أراد هذا المعنى بيمينه (قال الشافعي) وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك إن شاء الله تعالى فلا إيلاء وإن قال والله لا أقربك إن شاء فلان فليس بإيلاء حتى يشاء فلان فإن شاء فلان فهو مول وإذا قال والله أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول لأن فلاناً قد يشاء . فإن خرس فلان أو غلب على عقله فليس بمول لأنه قد يفتق فيشاء ، فإن مات فلان الذي جعل إليه المشيئة فهو مول لأنه لا يشاء إذا مات . وكذلك إن قال لا أقربك حتى يشاء أبوك أو أمك أو أحد من أهلك وكذلك إن قال حتى تشائي أو حتى أشاء أو حتى يبدولي أو حتى أرى رأيي (قال الشافعي) وكذلك إن قال والله لا أقربك بمكة أو بالمدينة أو حتى أخرج من مكة أو المدينة أو لا أقربك إلا ببلد كذا أو لا أقربك إلا في البحر أو لا أقربك على فراشي أو لا أقربك على سرير أو ما أشبه هذا لأنه لا يقدر على أن يقربها على غير ما وصفت ببلد غير البلد الذي حلف أن لا يقربها فيه ويخرجها من البلد الذي حلف لا يقربها فيه ويقربها في حال غير الحال التي حلف لا يقربها فيها ولا يقال له أخرجها من هذا البلد الذي حلفت لا تقربها فيه قبل أربعة أشهر إذا جعلته ليس بمول لم أحكم عليه حكم الإيلاء ، وكذلك لو قال والله لا أقربك حتى أريد أو حتى اشتيت لم يكن مولياً . أقول به أرد أو أشته ، وإن قال والله لا أقربك حتى تقطمي ولدك لم يكن مولياً لأنها قد تقطمه قبل أربعة أشهر إلا أن يريد لا أقربك أكثر من أربعة أشهر . وإن قال والله لا أقربك حتى أفعل أو تفعل أمراً لا يقدر واحد منهما على فعله بحال كان مولياً ، وذلك مثل أن يقول والله لا أقربك حتى أحمل الجبل كما هو أو الإسطوانة كما هي أو تحمليه أنت أو تطيري أو أطير أو ما لا يقدر واحد منهما على فعله بحال أو تحبلي وتلدي في يومي هذا ، ولو قال لامرأته والله لا أقربك إلا ببلد كذا وكذا لا يقدر على أن يقربها بتلك البلدة بحال إلا بعد أربعة أشهر كان مولياً يوقف بعد الأربعة الأشهر . ولو قال والله لا أقربك حتى تحبلي وهي ممن يحل مثلها بحال لم يكن مولياً لأنها قد تحبل ولو قال والله لا أقربك إلا في سفينة في البحر لم يكن مولياً لأنه يقدر على أن يقربها في سفينة في البحر .

### الإيلاء من نسوة ومن واحدة بالآيمان

(قال الشافعي) وإذا قال الرجل لأربع نسوة له والله لا أقربكن فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء فيهن ، وعليه للباقية أن يوقف حتى ينبيء أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتي حلف عليهن كلهن ، فإذا فعل فعليه كفارة يمين ، ويطأ منهن ثلاثاً ولا يحنث فيهن ولا إيلاء عليه فيهن . ويكون حينئذ في الرابعة مولياً لأنه يحنث بوطئها ، ولو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء لأنه يجمع البواقي ولا يحنث ولو طلق واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثاً كان مولياً بحاله في البواقي لأنه لو جامعهن والتي طلق حنث (قال) ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث . وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا وإن نكحها بعد خروج من حكم الإيلاء (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال لأربع نسوة له والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريد من كلهن فأصاب واحدة حنث وسقط عنه حكم الإيلاء في



البواقي ولو لم يقرب واحدة منهم كان مولياً منهم يوقف لمن فأى واحدة أصاب منهم خرج من حكم الإيلاء في البواقي لأنه قد حنث بإصابة واحدة فإذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه ، ولو قال والله لا أقرب واحدة منكن يعني واحدة دون غيرها فهو مول من التي حلف لا يقربها وغير مول من غيرها .

### التوقيف في الإيلاء

(قال الشافعي) وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها فذلك على الأبد وإذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف لها وقف فإما أن يفيء زاماً أن يطلق ، وإن لم تطلب لم أعرض لها ولا له ، وإن قالت قد تركت الطلب ثم طلبت أو عفت ذلك أو لا أقول فيه شيئاً ثم طلبت كان لها ذلك لأنها تركت ما لم يجب لها في حال دون حال فلها أن تطلبه بعد الترك ، وإن طلبته قبل أربعة أشهر لم يكن لها وإن كانت مغلوقة على عقلها أو أمة فطلبه ولي المغلوقة على عقلها أو سيد الأمة فليس ذلك لواحد منها ولا يكون الطلب إلا للمرأة نفسها ، ولو عفاه سيد الأمة فطلبت كان ذلك لها دونه (قال الشافعي) وكل من حلف مول على يوم حلف أو أقل أو أكثر ولا يحكم بالوقف في الإيلاء إلا على من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر فأما من حلف على أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم الإيلاء لأن وقت الوقف يأتي وهو خارج من اليمين . وإنما قولنا ليس بمول في الموضع الذي لزمته فيه اليمين ليس عليه حكم الإيلاء (قال الشافعي) ومن حلف بعق رقيقه أن لا يقرب امرأته على الأبد فمات رقيقه أو أعتقهم خرج من حكم الإيلاء لأنه لم يبق عليه شيء يحنث به ولو باعهم خرج من حكم الإيلاء ما كانوا خارجين من ملكه فإذا عادوا إلى ملكه فهو مول لأنه يحنث لو جامعها (قال الربيع) وللشافعي قول آخر أنه لو باع رقيقه ثم اشتراهم كان هذا ملكاً حادثاً ولا يحنث فيهم وهو أحب إلي (قال الشافعي) ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يقرب امرأة له أخرى فماتت التي حلف بطلاقها أو طلقها ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء لأنه لا يحنث بطلاقها في هذه اليمين أبداً ولو طلقها كان خارجاً من حكم الإيلاء ما لم تكن زوجته ولا عليها رجعة ، وإذا كانت أقل من الثلاث وله عليها الرجعة أو نكحها بعد البيونة من واحدة أو اثنتين بالخروج من العدة أو الخلع فهو مول (قال الربيع) وللشافعي قول آخر في مثل هذا أنها إذا خرجت من العدة من طلاق بواحدة أو اثنتين أو خالعها فملك نفسها ثم تزوجها ثانية كان هذا النكاح غير النكاح الأول ولا حنث ولا إيلاء عليه (قال الشافعي) ومن حلف أن لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته فلم تطلبه حتى مضى الوقت الذي حلف عليه فقد خرج من حكم الإيلاء لأن اليمين ساقطة عنه (قال) ولو قال لامرأة إذا تزوجتك فوالله لا أقربك لم يكن مولياً فإذا قربها كفر ، ولو قال لامرأة إذا كان غد فوالله لا أقربك أو إذا قدم فلان فوالله لا أقربك فهو مول من غد ومن يوم يقدم فلان . وإن قال إر أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن مولياً حين حلف لأن له أن يصيبها مرة بلا حنث فإذا أصابها مرة وكان مولياً وإذا قال والله لا أصيبك سنة إلا مرة لم يكن مولياً من قبل أن له أن يصيبها مرة بلا حنث . فإذا أصابها مرة كان مولياً (قال الربيع) إن كان بقي من يوم أصابها من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإن لم يكن بقي عليه أكثر من أربعة أشهر سقط الإيلاء عنه (قال الشافعي) وإذا قال والله لا أصيبك إلا إصابة سوء وإصابة ردية فإن نوى أن لا يغيب الحشفة في ذلك منها فهو مول . وإن أراد قليلة أو ضعيفة لم يكن مولياً . وإن أراد أن لا يصيبها إلا في دبرها فهو مول . لأن الإصابة الحلال



للتظاهر في الفرج . ولا يجوز في الدبر ولو قال والله لا أصيبك في دبرك أبداً لم يكن مولياً وكان مطيعاً بتركه إصابته في دبرها . ولو قال والله لا أصيبك إلى يوم القيامة أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه وقف فيما أن يفيء وإما أن يطلق (قال الربيع) وإذا قال والله لا أقربك حتى أموت أو تموت كان مولياً من ساعته وكان كقوله : والله لا أقربك أبداً لأنه إذا مات قبل أن يقربها أو ماتت لم يقدر أن يقربها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال الإيلاء أن يحلف بالله على الجماع نفسه وذلك أن يحلف لا يمسها فأما أن يقول لا أمسك ولا يحلف أو يقول قولاً غليظاً ثم يهجرها فليس ذلك بإيلاء (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه في الإيلاء أن يحلف لا يمسها أبداً أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر ونحو ذلك مما زاد على الأربعة الأشهر .

### من يلزمه الإيلاء من الأزواج

(قال الشافعي) ويلزم الإيلاء كل من إذا طلق لزمه الطلاق ممن تجب عليه الفرائض وذلك كل زوج بالغ غير مغلوب على عقله وسواء في ذلك الحر والعبد ومن لم تكمل فيه الحرية والدمى والمشرک غير الدمى رضياً بحكمنا . وإنما سويت بين العبد والحر فيه أن الإيلاء يمين جعل الله تبارك وتعالى لها وقتاً دل جل ثناؤه على أن على الزوج إذا مضى الوقت أن يفيء أو يطلق فكان العبد والحر في اليمين سواء . وكذلك يكونان في وقت اليمين وإنما جعلتها على الدمى والمشرک إذا تحاكما إلينا أن ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الإسلام وأن الإيلاء يمين يقع بها طلاق أو فية في وقت فالزمناهمها (قال الشافعي) وكفارة العبد في الحنث الصوم ولا يحزته غيره وإذا كان الزوج ممن لا فرض عليه وذلك الصبي غير البالغ والمغلوب على عقله بأي وجه كانت الغلبة إلا السكران فلا إيلاء عليه ولا حنث لأن الفرائض عنه ساقطة وإذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الإيلاء لأن الفرائض له لازمة لا تزول عنه بالسكر وإن كان المغلوب على عقله يحن ويغيب قآلى في حال إفاقته لزمه الإيلاء وإن آلى في حال جنونه لم يلزمه . وإن قالت المرأة آليت منى صحيحاً وقال الزوج ما آليت منك وإن كنت فعلت فإنما آليت مغلوباً على عقلى فالقول قوله مع يمينه . وإذا كان لا يعرف له جنون فقالت آليت منى فقال آليت منك وأنا بجنون فالقول قولها وعليه البينة إذا لم يعلم ذهاب عقله في وقت يجوز أن يكون مولياً فيه في وقت دعواها ولو اختلفا فقالت قد آليت منى وقال لم أول أو قالت قد آليت ومضت أربعة أشهر وقال قد آليت وما مضى إلا يوم أو أقل أو أكثر كان القول في ذلك قوله مع يمينه وعليه البينة ، وإذا قامت البينة فهو مول من يوم وقت بينتها . ولو قامت له بينة بإيلاء وقتوا فيه غير وقتها كان مولياً بينتها وبينته وليس هذا اختلافاً إنما هذا مول ابلاءين (قال الشافعي) ولا يلزم الإيلاء إلا زوجاً صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه إيلاء . ولا يلزم الإيلاء إلا زوجة ثابتة النكاح أو مطلقة له وعليها رجعة في العدة فإنها في حكم الأزواج فأما مطلقة لا رجعة له عليها في العدة فلا يلزمه إيلاء منها وإن آلى في العدة وكذلك لا يلزمه إيلاء من مطلقة يملك رجعتها إذا كان إيلاؤه منها بعد مضى العدة لأنها ليست في معاني الأزواج إذا مضت عدتها (قال الشافعي) رحمه الله : والإيلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية أو أمة



سواء لا يختلف في شيء

## الوقف

(قال الشافعي) وإذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر وقف وقيل له إن فئت وإلا فطلق والفيئة الجماع إلا من عذر. ولو جامع في الأربعة الأشهر خرج من حكم الإيلاء وكفر عن يمينه، فإن قال أجلني في الجماع لم أوجله أكثر من يوم فإن جامع فقد خرج من حكم الإيلاء وعليه الحنث في يمينه فإن كان لها كفارة كفر وإن قال أنا أفىء فأجلني أكثر من يوم لم أوجله ولا يتبين لي أن أوجله ثلاثا. ولو قاله قائل كان مذهبا فإن فاء وإلا قلت له طلق فإن طلق لزمه الطلاق وإن لم يطلق طلق عليه السلطان واحدة. وكذلك إن قال أنا أقدر على الجماع ولا أفىء طلق عليه السلطان واحدة. فإن طلق عليه أكثر من واحدة كان ما زاد عليها باطلا. وإنما جعلت له أن يطلق عليه واحدة لأنه كان على المولى أن يفىء أو يطلق فإذا كان الحاكم لا يقدر على الفيئة إلا به فإذا امتنع قدر على الطلاق عليه ولزمه حكم الطلاق كما نأخذ منه كل شيء وجب عليه أن يعطيه من حد وقصاص ومال وبيع وغيره إذا امتنع من أن يعطيه وكما يشهد على طلاقه فيطلق عليه وهو ممتنع من الطلاق جاحد له (قال) وإن قال أنا أصبتها ثم حب قبل أربعة أشهر فلها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه. وإن قال أنا أصبتها فعرض له مكانه مرض يمنع الإصابة قلنا فيء بلسانك ومتى أمكنك أن تصيبها وقفناك فإن أصبتنا وإلا فرقنا بينك وبينها. ولو كان المرض عارضا لها حتى لا يقدر على أن يجمع مثلها لم يكن عليه سبيل ما كانت مريضة فإذا قدر على جماع مثلها وقفناه حتى يفىء أو يطلق (قال) ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شيء حتى تطهر فإذا طهرت قيل له أصب أو طلق (قال) ولو أنها سألت الوقف فوقف فهربت منه أو أقرت بالامتناع منه لم يكن عليه الإيلاء حتى تحضر وتخلي بينه وبين نفسها فإذا فعلت فإذا فاء وإلا طلق أو طلق عليه، ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها فأحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بإحلال لم يكن عليه طلاق حتى تحل ثم يوقف فيما أن يفىء وإما أن يطلق، وهكذا لو ارتدت عن الإسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع إلى الإسلام في العدة فإذا رجعت قيل له فيء أو طلق وإن لم ترجع حتى تنقضي العدة بانت منه بالردة ومضى العدة (قال) وإذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لأن الأربعة الأشهر قد مضت وإذا كان منع الجماع من قبلها في الأربعة الأشهر بشيء تحدثه غير الحيض الذي خلقه الله عز وجل فيها ثم أبيح الجماع من قبلها أجل من يوم أبيح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة فإذا لم تكمل له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا (قال) ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الإسلام في الأربعة الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعتها ثم راجعها أو رجع المرتد منها إلى الإسلام في العدة استأنفت في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منها إلى الإسلام ولا يشبه هذا الباب الأول لأنها في هذا الباب صارت محرمة كالأجنبية الشعر والنظر والجس والجماع. وفي تلك الأحوال لم تكن محرمة بشيء غير الجماع وحده. فأما الشعر والنظر والجس فلم يحرم منها وهكذا لو ارتدا معا (قال الشافعي) رحمه الله: ولو آلى من امرأته ثم طلق إحدى نسائه في الأربعة الأشهر ولم يدر أيتهن طلق فمضت أربعة



أشهر فطلبت أن يوقف فقال هي التي طلقت حلف للبواقي وكانت التي طلق ومتى راجعها فضت أربعة أشهر وقفته أبدا حتى يمضي طلاق الملك كما وصفت ، ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال لا أدري أهى التي طلقت أم غيرها . قيل له إن قلت هي التي طلقت فهي طالق وإن قلت ليست هي حلفت لها إن ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت وإن قلت : لا أدري فأنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن طلقتها فهي طالق وإن لم تطلقها وحلفت أنها ليست التي طلقت أو صدقتك هي ففء أو طلق وإن آبيت ذلك كله طلق عليك بالإيلاء لأنها زوجة مولى منها عليك أن تفىء إليها أو تطلقها . فإن قلت لا أدري لعلها حرمت عليك فلم تحرم بذلك عليك تحريما بينها عليك وأنت مانع الفئته والطلاق فتطلق عليك . فإن قامت بينة أنها التي طلقت عليك قبل طلاق الإيلاء سقط طلاق الإيلاء . وإن لم تقم بينة لزمك طلاق الإيلاء وطلاق الإقرار معا . ثم هكذا البواقي (قال) وإذا آلى وبينه وبين امرأته أكثر من أربعة أشهر فطلبت ذلك امرأته أو وكيل لها أمر بالفىء بلسانه والمسير إليها كما يمكنه وقيل فإن فعلت وإلا فطلق (قال) وأقل ما يصير به فائيا أن يجامعها حتى تغيب الحشفة . وإن جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من الإيلاء وأثم بالجماع فى هذه الأحوال . ولو آلى منها ثم جن فأصابها فى حال جنونه أو جنت فأصابها فى حال جنونها خرج من الإيلاء . وكفر إذا أصابها وهو صحيح وهى مجنونة ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون لأن القلم عنه مرفوع فى تلك الحال . ولو أصابها وهى نائمة أو مغمى عليها خرج من الإيلاء وكفر (قال) وكذلك إذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها وإنما كان فعله فعلا بها لأنه يوجب لها المهر بالإصابة وإن كانت هى لا تعقل الإصابة فلزمها بهذا الحكم وأنه حق لها أداه إليها فى الإيلاء كما يكون لو أدى إليها حقا فى مال أو غيره برىء منه .

### طلاق المولى قبل الوقف وبعده

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أوقف المولى فطلق واحدة أو امتنع من الفىء بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة فى العدة وإن راجعها فى العدة فالرجعة ثابتة عليه والإيلاء قائم بحاله ويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها وذلك يوم يحل له فرجها بعد تحريره فإن مضت أربعة أشهر وقف لها فإن طلقها أو امتنع من الفئته من غير عذر فطلق عليه فالطلاق يملك الرجعة . وإن راجعها وهى فى العدة فالرجعة ثابتة عليه فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وقف فإن طلق أو لم يفىء فطلق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثا وسقط حكم الإيلاء فإن نكحت زوجها آخر وعادت إليه بنكاح بعد زوج لم يكن عليه حكم الإيلاء ومتى أصابها كفر . (قال الشافعى) وهذا معنى القرآن لا يخالفه لأن الله تعالى جعل له إذا امتنع من الجماع يمين أجل أربعة أشهر فلما طلق الأولى وراجع كانت اليمين قائمة كما كانت أولا فلم يجوز أن يجعل له أجلا إلا ما جعل الله عز وجل له ثم هكذا فى الثانية والثالثة . وهكذا لو آلى منها ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم راجعها فى العدة ما كانت لم تصر أولى بنفسها منه (قال) وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه بأن تنقضى عدتها أو يخالغها أو يولى منها قبل أن يدخل بها ثم يطلقها . فإذا فعل هذا ثم نكحها نكاحا جديدا بعد العدة أو قبلها سقط حكم الإيلاء عنه وإنما سقط حكم الإيلاء عنه بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ، ولا يجوز أن يكون عليه حكم الإيلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع . وكذلك يكون بعد لو طلقها ثلاثا بهذه الغلة ولو جاز أن تبين امرأة المولى منه حتى تصير أملك بنفسها منه ثم ينكحها فيعود عليه حكم الإيلاء إذا



نكحها جاز هذا بعد طلاق الثلاث وزوج غيره لأن اليمين قائمة بعينها يكفر إذا أصابها وكانت قائمة قبل الزوج . وهكذا الظهار مثل الإيلاء لا يختلفان (قال الربيع) والقول الثاني أنه يعود عليه الإيلاء ما بقي من طلاق الثلاث شيء (قال الشافعي) وإذا بانت امرأة المتطهر منه ولم يحبسها بعد الظهار ساعة . ثم نكحها نكاحا جديدا لم يعد عليه التطهر لأنه لم يلزمه في الملك الذي تظهر منها كفارة ولو حبسها بعد التطهر ساعة ثم بانت منه لزمه التطهر لأنه قد عاد لما قال . وكذلك لو ماتت في الوجهين معا (قال الشافعي) وإنما جعلت عليه الكفارة لأنها يمين لزمته . ألا ترى أنه لو حلف لا يصيب غير امرأته فأصابها كانت عليه كفارة مع المأثم بالزنا .

### إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركون

(قال الشافعي) وإيلاء الحر من امرأته الأمة والحره سواء فإن آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حره لم يعد الإيلاء لأن ملكه هذا غير الملك الذي آلى فيه وهكذا العبد يولى من امرأته حره أو أمة فتملكه سقط بانفساخ النكاح فإن عتق فنكحها أو خرج من ملكها فنكحها لم يعد الإيلاء ولو أن الحر المشتري لامرأته الأمة بعد الإيلاء منها أصابها بالملك كفر إذا كانت يمينه والله لا أقربك وإن لم يصحبها لم يكن عليه وقف إذا كانت إصابته بالملك كما لو آلى من أمته لم يكن موليا لأن الله تبارك وتعالى إنما جعل الإيلاء من الأزواج فإن خرجت من ملكه ثم نكحها لم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث به مرة ولو كان قد قال لها والله لا أقربك وأنت زوجة لي ثم ملكها فأصابها بالملك لم يحنث ومتى نكحها نكاحا جديدا غير النكاح الذي آلى فيه لم يعد عليه الإيلاء ، وهكذا العبد يولى من امرأته ثم تملكه ثم ينكحها ، وهكذا لو كانت امرأة أحدهما أمة فارتدت فانفسخ النكاح ثم نكحته بعد لا يعود الإيلاء إذا حرم عليه نكاحها لأن هذا غير النكاح الذي آلى منه (قال) وإذا حلف العبد بالله أو بما لزمه فيه يمين من تبرر كان موليا ، وإن حلف بكل شيء له ففى سبيل الله أو بعتق مماليكه أو صدقة شيء من ماله لم يكن موليا لأنه لا يملك شيئا وكذلك المدبر والمكاتب ، ولو حلف المعتق بعهده بصدقة شيء من ماله لزمه الإيلاء لأن له ما كسب في يومه (قال الشافعي) والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا لأن الإيلاء يمين يلزمه وطلاقه كطلاق المسلم وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم المسلمين . ألا ترى أنه لو أعتق عبده أو أصاب امرأته الزمناه الإيلاء لأن العتق حق لغيره وإن لم يؤثر فيه وإن أعتق عبده تبررا ألزمناه وإن لم يؤثر فيه في حاله تلك فكذلك ما سواه وفرض الله عز وجل على العباد واحد . فإن قيل هو إن تصدق على المساكين لم يكفر عنه ؟ قيل : وهكذا إن حد في زنا لم يكفر بالحد عنه والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ونحن نحده إذا زنى وأتانا راضيا بحكمنا وحكم الله عز وجل على العباد واحد وإنما حددناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا بما أمره الله تعالى به أن يحكم بينهم بما أنزل الله .

### الإيلاء بالألسنة

(قال الشافعي) إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب فآلى بلسانه فهو مول ، وإذا تكلم بلسانه بكلمة تحتل الإيلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمة وتحتل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء فيسأل



فإن قال أردت الإيلاء فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبته امرأته وإن كان عربياً يتكلم بالسنة العجم أو بعضها فآلى لسان منها آلى به فهو مول . وإن قال لم أرد الإيلاء دين فما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحكم . وإن كان عربياً لا يتكلم بأعجمية فتكلم بإيلاء ببعض السنة العجم فقال ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء فالقول قوله مع يمينه . وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من السنة العجم ويعقله . وهكذا الأعجمي يولى بالعربية إذا كان يعرف الإيلاء بالعربية لم يصدق في الحكم على أن يقول لم أرد إيلاء ولكن سبقني لسانى لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى .

### إيلاء الخصى غير المحبوب والمحبوب

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى الخصى غير المحبوب مع امرأته فهو كغير الخصى وهكذا لو كان محبوباً قد بقى له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصى في جميع أحكامه . وإذا آلى الخصى المحبوب من امرأته قيل له فيء بلسانك لا شيء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله وإنما الفىء الجماع وهو ممن لا جماع عليه (قال) ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ولو جب كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه فإن اختارت المقام معه قيل له إذا طلبت الوقف ففىء بلسانك لأنه ممن لا يجامع (قال الربيع) إن اختارت فراقه فالذى أعرف للشافعى أنه يفرق بينهما وإن اختارت المقام معه فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العنين إذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية والمحبوب عندي مثله (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى العنين من امرأته أجل سنة ثم خيرت إلا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر فإن طلقها ثم راجعها في العدة عاد الإيلاء عليه وخيرت عند السنة في المقام معه أو فراقه .

### إيلاء الرجل مراراً

(قال الشافعى) وإذا آلى الرجل من امرأته فلما مضى شهران أو أكثر أو أقل آلى منها مرة أخرى وقف عند الأربعة الأشهر الأولى فإما أن يفىء وإما أن يطلق فإن فاء حنث في اليمين الأولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث في اليمينين معا وإن أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة وإن أراد يميناً عليه غيرها فأحب إلى أن لو يكفر كفارتين وقد قيل كفارة واحدة تجزئه لأنها يمينان في شيء واحد . وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قبل يوقف أو يطلق ولكنه لو آلى فوقف فطلق طلاقاً يملك الرجعة ثم آلى في العدة ثم ارتجع أو فاء ثم آلى إيلاء آخر كان عليه إيلاء مستقبل (قال) وإذا آلى الرجل من امرأته فحيل بينه وبينها بأمر ليس من قبله قبل يكمل أربعة أشهر ثم قدر عليها استؤنفت له أربعة أشهر كما جعل الله عز وجل له أربعة أشهر متتابعة فإذا لم يتكمل له حتى يمضى حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولاً . وذلك مثل أن تحبس فلا يقدر عليها . ومثل أن يكون آلى منها صبية لا يقدر على جماعها بحال أو مضناة من مرض لا يقدر على جماعها بحال وإذا صارتا في حد من يجامع مثله وقف لها بعد أربعة أشهر من يوم يقدر على جماعها فإن فاء وإلا طلق وإن أبى طلق عليه



(قال) وإن كانت مريضة يقدر على جماعها بحال أو ضحية بجامع مثلها فهي كالصحيحة البالغ ، وسواء آلى من بكر أو ثيب ولا فيئة في البكر إلا بذهاب العذرة ولا في الثيب إلا بمغيب الحشفة ، وإذا كان الحبس عن الجماع في الأربعة الأشهر لا بسبب المرأة ولا منها ولا أنها جرمت عليه كما تحرم الأجنبية إلا بحال يحدثها فالإيلاء له لازم ولا يزداد على أربعة أشهر شيئاً فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يفىء فيء جماع أو فيء معذور وذلك مثل أن يؤلى فيمرض هو أربعة أشهر فإذا مضت وقف فإن كان يقدر على الجماع بحال فلا فيء له إلا فيء الجماع وإن كان لا يقدر عليه فاء بلسانه ومثل أن يؤلى فيحبس أو يؤلى وهو محبوس فإذا مضت أربعة أشهر وهو يقدر على الجماع بحال فاء أو يطلق وإن لم يقدر على الجماع بحال للحبس فاء بلسانه (قال الشافعي) رحمه الله : ومن قلت له فيء بلسانك فإذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه فإن فاء وإلا أطلق أو يطلق عليه ولا أوجله إلى أجل الصحيح إذا وقفته بعد أربعة أشهر (قال) وإذا آلى فغلب على عقله فإذا مضت أربعة أشهر لم يوقف حتى يرجع إليه عقله فإن عقل بعد الأربعة الأشهر وقف مكانه فإما أن يفىء وإما أن يطلق ، وإذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم قيل له إذا مضت أربعة أشهر فإن فئت فسد إجماعك وخرجت من حكم الإيلاء وإن لم تفىء طلق عليك لأنك أحدثت منع الجماع وإن آلى ثم تظاهر وهو نجد الكفارة فإذا مضت أربعة أشهر وقف فقبل له أنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن فئت فانت عاص بالإصابة وأنت متظاهر وليس لك أن تطأ قبل الكفارة وإن لم تفىء فطلق أو يطلق عليك . وهكذا لو تظاهر ثم آلى لأن ذلك كله جاء منه لا منها ولم تحرم عليه بالظهار حرمة الأجنبية .

### اختلاف الزوجين في الإصابة

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا وقفنا المولى فقال قد أصبتها وقالت لم يصبني فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعى ما تكون به الفرقة التي هي إليه وإن كانت بكراً أربها النساء فإن قلن هي بكر فالقول قولها مع يمينها . وإذا قالت قد أصابني وإنما أدخله بيده حتى غيب الحشفة فذلك فيء إن صدقها (قال الربيع) وإن غلبته على نفسه حتى أدخلته بيدها فقد فاء وسقط عنه الإيلاء ولا كفارة عليه لأنه مكروه (قال الشافعي) وإن وقف لأنها سألت وقفه فادعى إصابتها في الأربعة الأشهر وأنكرت فالقول فيها كالقول إذا وقفناه بعد أربعة أشهر يصدق إن كانت ثيباً وتصدق هي إن كانت بكراً .

### من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى «الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإن الله لعفو غفور» (قال الشافعي) فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حراً أو عبداً أو من لم تكمل فيه الحرية أو ذمياً من قبل أن أصل الظهار كان طلاق الحاهلية فحكم الله تعالى فيه بالكفارة فحرم الجماع على المتظاهر بتحريمه للظهار حتى



يكفر وكل هؤلاء ممن يلزمه الطلاق ومحرم عليه الجماع بتجرمه إذا كانوا بالغين غير مغلوبين على عقولهم (قال) وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها صغيرة كانت أو كبيرة يحل جماعها ويقدر عليه أو لا يحل ولا يقدر عليه بأن تكون حائضاً أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة لا يجمع مثلها أو خارجه من هذا كله (قال) ولو تظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحالة لا يقربها حتى يكفر من قبل أن الظهار يلزمه. وهي زوجة ، وإذا تظاهر السكران يلزمه الظهار. فأما المغلوب على عقله بغير سكر فلا يلزمه ، وإذا تظاهر الأخرس وهو يعقل الإشارة أو الكتابة يلزمه الظهار ، وإذا تظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك معها أو قال أنت مثلها أو ما أشبه هذا يريد به الظهار فإن عليه فيما مثل ما عليه في التي تظاهر منها وهو ظهار ، فإن لم يرد به ظهاراً ولا تحريماً فليس بظهار ولا شيء عليه وإذا قال لامرأة له أنت على كظهر أمي إن شاء الله فليس بظهار. ولو قال إن شاء الله فلان فليس بظهار حتى يعلم أن فلاناً قد شاء ، وإذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا إيلاء عليه يوقف له لأن الله تعالى قد حكم في الظهار غير حكمه في الإيلاء فلا يكون المتظاهر مولياً ولا المولى متظاهراً بأحد القولين ولا يكون عليه بأحدهما إلا أيهما جعل على نفسه لأنه مطيع لله تعالى بترك الجماع في الظهار عاص لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالإيلاء ، وسواء كان مضاراً بالظهار أو غير مضار إلا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو إلى أقل من أربعة أشهر يريد ضراراً ولا يحكم عليه حكم الإيلاء بالضرار ويأثم لو تركها الدهر بلا عمن يريد ضراراً ولا يحكم عليه حكم الإيلاء ولا يحال حكم عما أنزل الله تبارك وتعالى فيه .

## الظهار

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتأسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير» فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً» (قال الشافعي) سمعت من أرضي من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاثة الظهار والإيلاء والطلاق فأقر الله تعالى الطلاق طلاقاً وحكم في الإيلاء فإن أمهل المولى أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفىء أو يطلق وحكم في الظهار بكالفارة فإذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها أو يريد تحريمها بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر وكذلك إن تكلم بالظهار ولا ينوي شيئاً فهو متظاهر لأنه متكلم بالظهار ويلزم الظهار من يلزمه الطلاق ويسقط عمن سقط عنه وإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر وإذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار ، وإذا طلق امرأته فكان يملك رجعة أحدهما ولا يملك رجعة الأخرى فتظاهر منها في كلمة واحدة يلزمه الظهار من التي يملك رجعتها ويسقط عنه من التي لا يملك رجعتها (قال الشافعي) وإذا تظاهر من أمة أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار لأن الله عز وجل يقول «والذين يظاهرون من نسائهم» وليست من نسائه ولا يلزمه الإيلاء ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار وكذلك قال الله تبارك وتعالى «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» فلو آلى من أمة لم يلزمه الإيلاء ، وكذلك قال «والذين يرمون أزواجهم» وليست من الأزواج فلو رماها لم يلتعن لأننا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وإنما نسائنا أزواجنا ولو جاز أن يلزم واحداً من هذه الأحكام لزمها كلها لأن ذكر الله عز وجل لها واحداً .



## ما يكون ظهاراً وما لا يكون

(قال الشافعي) رحمه الله: والظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فإذا قال لها أنت مني كظهر أمي أو أنت معي أو ما أشبه هذا كظهر أمي فهو ظهار، وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا ظهاراً، وكذلك لو قال أنت أو بدنك علي كظهر أمي أو كبدين أمي أو كرأس أمي أو كيدها أو كرجلها كان هذا ظهاراً لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها (قال) وإذا قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر امرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم. أما الرحم فإن ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها، وأما الرضاع فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فأقام النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع مقام النسب فلم يجز أن يفرق بينهما (قال الربيع) معنى قول الشافعي إن الله عز وجل نسب الظهار إلى الأم فقال عز وجل من قائل «الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم» فكل ما كان محرماً على المرء كما تحرم الأم فظاهر من امرأته فنسبه إلى من تحرم عليه كحرمة الأم لزمه الظهار، ولك مثل أن يقول أنت علي كظهر أختي ولم تزل أخته محرمة عليه لم تحل له قط فكان بذلك متظاهراً قال الربيع فإن قال أنت علي كظهر أجنبية لم يكن متظاهراً من قبل أن الأجنبية وإن كانت في هذا الوقت محرمة فهي تحل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالاً قط له ولا تكون حلالاً أبداً. فإن قال أنت علي كظهر أختي من الرضاعة فإن كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون الرضاع حلالاً له ولا يكون متظاهراً بها وليست مثل الأخت من النسب التي لم تكن حلالاً قط له وهذه قد كانت حلالاً له قبل أن ترضعه أمها فإن كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالاً له في حين لأنها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة (قال الربيع) وكذلك امرأة أبيه فإذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر امرأة أبي. فإن كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنها لم تكن له حلالاً قط ولم يولد إلا وهي حرام عليه، وإن كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالاً له فلا يكون بها متظاهراً (قال الشافعي) رحمه الله: وإن قال أنت علي كظهر (١) امرأة أبي أو امرأة ابني أو امرأة رجل سماه أو امرأة لا عنها أو امرأة طلقها ثلاثاً لم يكن ظهاراً من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحلن له. وإن قال أنت علي كظهر أبي أو ابني لم يكن ظهاراً من قبل أن ما يقع على النساء من تحريم وتحليل لا يقع على الرجال (قال) وإن قالت امرأة رجل له أنت علي كظهر أبي أو أمي لم يكن ظهاراً ولا عليها كفارة من قبل أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل إنما للرجل أن يوقعه عليها (قال الشافعي) ويلزم الظهار من الأزواج من لزمه الطلاق ويلزم بما يلزم به الطلاق من الحنث لأن فيه تحريماً للمرأة حتى يكفر، فإذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار كان متظاهراً حين دخلت. وكذلك إن قال إن قدم فلان أو نكحت فلانة ولو قال لامرأة لم ينكحها إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي فنكحها لم يكن متظاهراً لأنه لو قال في تلك الحال أنت علي كظهر أمي لم يكن متظاهراً لأنه إنما يقع التحريم من

(١) في امرأة الأب التفصيل المتقدم بدليل العلة، فتنبه.



النساء على من حل (١) ثم حرم فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم لأنه محرم فلا معنى للتحريم في التحريم لأنه في الحالين قبل التحريم وبعده محرم بتحريم (قال الشافعي) ويروى مثل معنى ما قلت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغيرهم وهو القياس . وإذا قال أنت علي كظهر أمي يريد طلاقاً واحداً أو ثلاثاً أو طلاقاً بلا نية عدد لم يكن طلاقاً لما وصفت من حكم الله عز وجل في الظهار وأن بيننا في حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا ما يشبه الطلاق مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص حكم ولا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان خارجاً من هذا مما يشبه الطلاق فإنما يكون قياساً على الطلاق إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ولم يكن كظهر أمي معنى إلا أنك حرام بالطلاق وكظهر أمي محال لا معنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار وهكذا إن قال أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر . وإن قال لامرأته أنت علي حرام كظهر أمي ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركت معها أو أنت كهي أو أنت شريكها أو ما أشبه هذا لا يزيد به ظهاراً لم يلزمه ظهار لأنها تكون شريكها ومعها ومثلها في أنها زوجة له كهي وعاصية له كهي ومطيعه له كهي . وما أشبه هذا مما ليس بظهار (قال) وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهن كفارة لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معا في كلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهن كفارة لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معا في كلمة واحدة أو بكلام متفرق فتكون كل واحدة منهن طالقا . وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثاً أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهاراً غير صاحبه قبل يكفر فعليه في كل تظاهر كفارة كما يكون عليه في كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة . ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهاراً واحداً كان واحداً كما يكون لو أراد طلاقاً واحداً وإبانة بكلمة واحدة . وإذا تظاهر من امرأته ثم كفر ثم تظاهر منها مرة أخرى كفر مرة أخرى ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة له أخرى فانت علي كظهر أمي فتظاهر منها كان من امرأته التي قال لها ذلك متظاهراً ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة أجنبية فانت علي كظهر أمي فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار لأن ذلك ليس بظهار . وكذلك لو قال لها إذا طلقها فانت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقا لأنه طلق غير زوجته (قال) وإذا قال الرجل لامرأته أنت علي أو عندي كأمي أو أنت مثل أمي أو أنت عدل أمي وأراد في الكرامة فلا ظهار وإن أراد ظهاراً فهو ظهار وإن قال لا نية لي فليس بظهار .

### متى نوجب على المظاهر الكفارة

(قال الشافعي) رحمه الله . قال الله تبارك وتعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا » فتحرير رقبة « الآية (قال الشافعي) الذي علقت مما سمعت في « يعودون لما قالوا » أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرم به ولا شيء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم . ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ولم أعلم مخالفاً في أن عليه كفارة الظهار وإن لم يعد بتظاهر آخر فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفاً في أنه ليس بمعنى الآية . وإذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم

(١) قوله : ثم حرم أي بهذا التحريم ، فتنبه .



يطلقها فكفارة الظهار له لازمة . ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار . وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة . ومعنى قول الله تعالى « من قبل أن يتأسا » وقت لأن يؤدي ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسة فإذا كانت المماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليه فيها كما يقال له أد الصلاة في وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرض عليه فإذا لم يؤديها في الوقت أداها قضاء بعده ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها (قال) وهكذا لو كانت امرأته معه فأصابها قبل أن يكفر واحدة من الكفارات أو كفر بالصوم فأصاب في ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة . ولو تظاهر منها ثم مات مكانه أو ماتت مكانها قبل أن يمكنه أن يطلق لم يكن عليه ظهار ، ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقاً تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لأنه أتبعها الطلاق مكانه فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة في التي يملك رجعتها ولو طلقها ساعة نكحها لأن مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها . ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الملك الأول الذي كان فيه الظهار . ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهراً . ولو طلقها ثلاثاً أو طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره سقط عنه الظهار ، ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهراً لما وصفت وبأن طلاق ذلك الملك قد مضى وحرمت ثم نكحها فكانت مستأنفة حكمها حكم من لم تنكح قط إذا سقط الطلاق سقط ما كان في حكمه وأقل من ظهار وإيلاء ، ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل كانت فرقة لها يفرق بينهما وسقط الظهار ، ولو حبسها بعد الظهار قدر ما يمكنه اللعان فلم يلاعن كانت عليه كفارة الظهار لا عن أولم لا يلاعن ، وإذا تظاهر المسلم من امرأته ، ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار فإن عاد المرتد منها إلى الإسلام في العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق لزمه الظهار وإن طلقها مع عودة المرتد منها إلى الإسلام أو لم يعد المرتد منها إلى الإسلام فلا ظهار عليه إلا أن يتناكحها قبل أن تبين منه ثلاث فيعود عليه الظهار ، وإذا تظاهر الرجل من امرأته وهي أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لأنه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق ، ولو تظاهر منها وهي أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له لأنه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق ، ولو تظاهر منها وهي أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر لأن كفارة الظهار لزمته وهي أمة زوجة ، وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي إن شاء الله لم يكن ظهاراً وإن قال إن شاء فلان لم يكن ظهاراً حتى يشاء فلان وكذلك إن شئت فلم تشأ فليس بظهار وإن شاءت فظهار ، وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك وأنت على كظهر أمي فهو نول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ويقال له : إن قدمت الفيئة قبل الأربعة أشهر فهو خير لك ، وإن فئت كنت خارجاً بها من حكم الإيلاء وعاصياً إن قدمت قبل كفارة الظهار فإن أخرتها إلى أن تمضي أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للإيلاء وقفت فإن فئت خرجت من الإيلاء وإن لم تفى قيل لك طلق وإلا طلقنا عليك ثم هكذا كلما راجعت في العدة فضت أربعة أشهر توقف كما يوقف من لا ظهار عليه من قبل أن الحبس عن الجماع جاء من قبلك بأمر أدخلته على نفسك قدمت الإيلاء قبل الظهار أو الظهار أكثر مما يمكنك ذلك فإن كنت مريضاً ففيائك باللسان وإن قلت أصوم قلنا ذلك شهران وإنما أمرت بعد الأشهر بأن تفى أو تطلق ولا يجوز أن نجعل لك سنة فإن قال أمهلني بالعتق والإطعام ، قيل ما



أمهلك به إلا ما أمهلك إذا لم يكن عليك ظهار والفيئة في اليوم وما أشبهه .

### باب عتق المؤمنة في الظهار

قال الله تعالى «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أن يتأسا» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا وجبت كفارة الظهار على الرجل وهو واحد لرقة أو ثمنها لم يجز فيه إلا تحرير رقة ولا تجزئه رقة على غير دين الإسلام لأن الله عز وجل يقول في القتل «فتحرير رقة مؤمنة» وكان شرط الله تعالى في رقة القتل إذا كانت كفارة كالدليل والله تعالى أعلم على أن لا يجزىء رقة في الكفارة إلا مؤمنة كما شرط الله عز وجل العدل في الشهادة في موضعين وأطلق الشهود في ثلاثة مواضع فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله عز وجل فيما شرط فيه واستدلنا على أن ما أطلق من الشهادات إن شاء الله تعالى على مثل معنى ما شرط وإنما رد الله عز ذكره أموال المسلمين على المسلمين لا على المشركين فمن أعتق في ظهار غير مؤمنة فلا يجزئه وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة قال وأحب إلى أن لا يعتق إلا بالغة مؤمنة فإن كانت أعجمية فوصفت الإسلام أجزأته ، أخبرنا مالك عن هلال ابن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحكم أنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إن جارية لي كانت ترعى غنما لي فجنثها وفقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عليها وكنت من بنى آدم فلطمت وجهها وعلى رقة فأعتقتها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «أين الله؟» فقالت في السماء فقال «من أنا؟» فقالت أنت رسول الله قال «فأعتقتها» فقال عمر بن الحكم أشياء يا رسول الله كنا نصنعها في الجاهلية كنا نأتي الكهان فقال النبي صلى الله عليه وسلم «لا تأتوا الكهان» فقال عمر ، وكنا نتطير فقال «إنما ذلك شيء يحده أحدكم في نفسه فلا يصدنكم» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اسم الرجل معاوية بن الحكم كذلك روى الزهري ويحيى ابن أبي كثير (قال الشافعي) وإذا أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأت عنه إن شاء الله تعالى لأننا نصلي عليها ونورثها ونحكم لها حكم الإيمان ، وإن أعتق مرتدة عن الإسلام لم تجزىء ولو رجعت بعد عتقه إياها إلى الإسلام لأنه أعتقها وهي غير مؤمنة وإن ولدت خرساء على الإيمان وكانت تشير به وتصلي أجزأت عنه إن شاء الله تعالى وإن جاءتنا من بلاد الشرك مملوكة خرساء فأشارت بالإيمان وصلت وكانت إشارتها تعقل فأعتقها أجزأت إن شاء الله تعالى وأحب إلى أن لا يعتقها إلا أن لا تتكلم بالإيمان وإن سببت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الإسلام إلا أنها لم تبلغ فأعتقها عن ظهاره لم تجزىء حتى تصف الإسلام بعد البلوغ فإذا فعلت فأعتقها أجزأت عنه وإذا وصفت الإسلام بعد البلوغ فأعتقها مكانه أجزأت عنه ووصفها الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وتبرا بما خالف الإسلام من دين فإذا فعلت فهذا كمال وصف الإسلام وأحب إلى لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه .

### من يجزىء من الرقاب إذا أعتق ومن لا يجزىء

(قال الشافعي) رحمه الله : لا يجزىء في ظهار ولا رقة واجبة رقة تشتري بشرط أن تعتق لأن



ذلك يضع من ثمنها ولا يحزى فيها مكاتب أدى من نجومه شيئا أو لم يؤد لأنه ممنوع من بيعه فإذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعد عجزه أو اختاره العجز أجزاءه ولا تجزى أم الولد في قول من لا يبيعها وتجزى في قول من يرى للسيد بيعها وتجزى المدبر لأنه يباع وكذلك تجزى المعتق إلى أجل وإن أعتق عبداً له مرهوناً أو جانياً جناية فأدى الرهن أو الجناية أجزاء عنه وإن أعتق ما في بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته ثم ولدته تاماً لم يحزه لأنه أعتقه ولا يدري أيكون أولاً يكون ولا يحزى من العتق إلا عتق من صار إلى الدنيا وإن أعتق عبداً له غائباً فأثبت أنه كان حياً يوم وقع العتق أجزاء عنه وإن لم يثبت ذلك لم يحزى عنه لأنه على غير يقين من أنه أعتق لأن العتق لا يكون إلا لحى ، وإن وجبت عليه رقبة فاشترى من يعتق عليه عتق عليه إذا ملكه وكان عتقه وصمته سواء ساعة يملكه يعتق عليه ولا يحزئه عتقه وبأى وجه ملك عبداً له يثبت له عليه الرق فاعتقه بعد الملك أجزاء عنه ولو كان عبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو موسر ينوى أن يكون حراً عن ظهاره أجزاء من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق رقبة تامة عن ظهاره ولو كان قال لعبيد له أو لكم يدخل هذه الدار فهو حر ثم أمر أحدهم أن يدخل الدار ونوى أن يعتق بالحنث عن ظهاره لم يحزه إذا دخل الدار فعتق عليه لأنه يعتق بالحنث بكل حال ويمنع من بقى من رفيقه أن يعتق بحنث ولو قال له رجل لك على عشرة دنانير على أن تعتق عبدك فأعتقه عن ظهاره وأخذ العشرة لم يحزه لأنه أخذ عليه جعلاً ولو أخذ الجعل وأعتقه ثم رده لم يحزه ولو أبى الجعل أولاً ثم أعتقه عن ظهاره أجزاء (قال الشافعي) ولا يحزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه إلا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه ، وجاع ذلك أن يقصد بالعتق قصد واجب لا أن يرسل بلا نية إرادة واجب ولا تطوع ولو كان على رجل ظهار فأعتق عند رجل عبداً للمعتق بغير أمره لم يحزئه وكان ولاؤه لسيده الذي أعتقه ولو كان الذي عليه الظهار أعطاه شيئا على أن يعتق عنه عبداً له بعينه أو لم يعطه فبأله أن يعتق عنه عبداً له بعينه فأعتقه أجزاء والولاء للذي عليه الظهار الذي أعتق عنه وهذا منه كسراء مقبوض أو هبة مقبوضة وكما لو اشترى رجل من رجل عبداً فلم يقبضه المشتري حتى يعتقه جاز عتقه وكان ضمانه منه والعتق غيره عن الآخر لأنه قصد به قصد واجب ولو أعتق آخر عنهما أجزاء بهذا المعنى لأنه قد استكمل عتق عبيدين ظهارين نصفاً بعد نصف قال وإذا أعتق عبيدين عن ظهارين أو ظهار وقتل كل واحد منهما عن الكفارتين معاً جعل كل واحد منهما عن أيهما شاء وإن لم يجعله أجزاء معاً لأنه قصد بهما قصد كفارتين وأجزأه بما وصفت أن كل واحد من الكفارتين قد أعتق فيها عبداً تاماً نصفاً عن واحدة ونصفاً عن أخرى نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة فأكمل فيها العتق وعتقه عن نفسه للظهار لزمه لا عن امرأته فإذا قصد قصد الكفارة عن الظهار أجزاء ولو أعتق عبيدين عن ظهار واحد فأراد أن يجعل أحدهما عن ظهاره الذي أعتق عنه والآخر عن ظهار عليه غيره لم يكن له ذلك لأن عتقها قد مضى لا ينوى به إلا أحد الظهارين فيجزئه ما نوى ولا يحزئه ما لم ينو قال ولو وجبت عليه رقبة فشك أن تكون عن ظهار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها كان عليه أجزاء لأنه قصد بها قصد الواجب ولم يخرج ما وجب عليه من نيته بالعتق وإن أعتقها لا ينوى واحداً من الذي عليه لم يحزئه ، وإن أعتقها عن قتل ثم علم أن لم يكن عليه قتل أو ظهار ثم علم أن لم يكن عليه ظهار فأراد أن يجعلها عن الذي عليه لم تجزى عنه لأنه أعتقها على نية شيء بعينه لم يجب عليه وأخرج الواجب عليه فأعتق عنه ولا يحزه عنه أن يصرف النية إلى غيره مما قد أخرجه من نيته في العتق ولو أعتق جارية عن ظهاره واستثنى ما في بطنها أجزاء عنه وما في بطنها حر ولو أعتقها عن ظهار على



أن تعطيه شيئاً لم يحزه ولو أبطل الشيء عنها بعد العتق لم يحزه لأنه أعتقها على جعل وإن تركه ولو كان قال لها أعتقك على كذا فقالت نعم ثم أبطل ذلك فأعتقها على غير جعل ينوي بها أن تعتق عن ظهاره أجزائه .

### ما يحزى من الرقاب الواجبة وما لا يحزى

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «فتحرير رقبة مؤمنة» (قال الشافعي) فكان ظاهر الآية أن كل رقبة مجزئة عمياء وقطعاء ومعيبة ما كان العيب إذا كانت فيه الحياة لأنها رقبة وكانت الآية محتملة أن يكون أريد بها بعض الرقاب دون بعض قال ولم أر أحداً ممن مضى من أهل العلم ولا حكى لي عنه ولا بقي خالف في أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا يحزى فدل ذلك على أن المراد من الرقاب بعضها دون بعض قال ولم أعلم مخالفاً ممن مضى في أن من ذوات النقص ما يحزى فدل ذلك على أن المراد من الرقاب بعضها دون بعض قال ولم أعلم مخالفاً ممن مضى في أن من ذوات النقص ما يحزى فدل ذلك على أن من ذوات العيب ما يحزى ، قال ولم أر شيئاً أعدل في معنى ما ذهبوا إليه إلا ما أقول والله تعالى أعلم وجعالة أن الأغلب فيما يتخذ له الرقيق العمل ولا يكون العمل تاماً حتى تكون يدا المملوك باطشتين ورجلاه ماشيتين ويكون له بصر وإن كان غيباً واحدة ويكون يعقل فإذا كان هكذا أجزأه وإن كان أبكم أو أصم أو أحمق أو يحن ويقيق أو ضعيف البطش أو المشي أو أعور أو معيباً غيباً لا يضر بالعمل ضرراً بيناً وأنظر كل نقص كان في اليدين والرجلين فإن كان يضر بالعمل ضرراً بيناً لم يحز عنه وإن كان لا يضر به ضرراً بيناً أجزأه والذي يضر به ضرراً بيناً قطع أو شلل اليد كلها أو شلل الإبهام أو قطعها وذلك في المسبحة والوسطى معا ، وكل واحدة منها على الانفرد بينة الضرر بالعمل والذي لا يضر ضرراً بيناً شلل الخنصر أو قطعها فإن قطعت التي إلى جنبها من يدها أضر ذلك بالعمل فلم يحز وإن قطعت إحداهما من يد والأخرى من يد أخرى لم يضر بالعمل ضرراً بيناً ثم اعتبر هذا في الرجلين على هذا المعنى واعتبره في البصر فإن كان ذاهب إحدى العينين ضعيف الأخرى ضعفاً يضر بالعمل ضرراً بيناً لم يحز وإن لم يكن يضر بالعمل ضرراً بيناً أجزأه ، وسواء هذا في الذكر والأنثى والصغير والكبير وتجزى الأثنى الرتقاء والذكر المحبوب والخصي وليس هذا من العمل بسبيل وتجزى الرقاب مع كل عيب لا يضر بالعمل ضرراً بيناً والذي يقيق ويحن يحزى وإذا كان الجنون مطبقاً لم يحز ويحزى المريض لأنه قد يرجى أن يصح والصغير لأنه قد يكبر وإن لم يكبر ولم يصح وسواء أي مريض ما كان ما لم يكن معضوباً عضباً لا يعمل معه عملاً تاماً أو قريباً من التمام كما وصفت .

### من له الكفارة بالصيام في الظهار

قال الله عز وجل «فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا» (قال الشافعي) فإذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم . ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشتري به مملوكاً غيره كان له الصوم ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق . وكذلك لو كان له ثمن مملوك كان عليه أن يشتري مملوكاً فيعتقه (قال) فإن ترك أن يشتري به وهو واجد فأعسر كان له أن يصوم . ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو



معسر أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ثم أيسر قبل أن يدخل في الصوم كان عليه أن يعتق ولم يكن له أن يصوم في حال هو فيها موسر (قال الشافعي) وحكم وقت مرضه في الكفارة حين يكفر كما حكمه في الصلاة حين يصلي بوضوء أو يتيمم أو مريض أو صحيح (قال الربيع) وقد قال مرة حكمه يوم يحنث في الكفارة (قال الشافعي) ولو كان عند الكفارة غير واجد فعرض عليه رجل أن يهب له عبداً أو أوصى له أو تصدق عليه به أو ملكه بأى وجه ما كان الملك لم يكن عليه قبوله وكان له رده والاختيار له قبوله وعتقه غير الميراث ، فإذا ورثه الرمة وكان عليه عتقه أو عتق غيره (قال الشافعي) ولو اشتراه على نية أن يعتقه كان له أن يسترقه ويعتق غيره . ولا يجب عليه عتق عبد اشتراه أبداً حتى يعتقه أو يوجب عتقه تبرراً (قال الشافعي) فإذا كان له الصيام فلم يدخل في الصيام حتى أيسر فعليه العتق . وإن دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر كان له أن يمضي في الصيام . والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق كما يتيمم فتحل له الصلاة فإن لم يدخل فيها حتى يجد الماء لم يكن له أن يصلي حتى يتوضأ وإن دخل فيها ثم وجد الماء كان له أن يمضي في صلاته . وإن قال لعبد له أنت حر الساعة عن الظهر أن تظهر به كان حراً الساعة ولم يحزه عن الظهر أن يظهره لأنه أتقه ولم يجب عليه الظهر ولم يكن لسبب منه . وكذلك لو أطعم مساكين فقال هذا عن يمين إن حنث بها ولم يحلف ولم يجب عليه الظهر ولم يكن لسبب منه . وكذلك لو أطعم مساكين فقال هذا عن يمين إن حنث بها ولم يحلف لم يحزه لأنه لم يكن بسبب من اليمين ، والسبب أن يحلف ثم يكفر قبل أن يحنث فيجزئه ذلك كما يكون له المال فيؤدى زكاته قبل أن يحول الحول فيجزئه لأن بيده سبب ما تكون به الزكاة ولو لم يكن بيده مال فيه زكاة فتصدق بدراهم لم يحزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة . أو قال عن مال إن أفدته فوجبت على فيه الزكاة ثم أفاد ما لا فيه زكاة لم يحزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة .

### الكفارة بالصيام

(قال الشافعي) رحمه الله : ومن وجب عليه أن يصوم شهرين في الظهر لم يحزه إلا أن يكونا متتابعين كما قال الله عز ذكره ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن يستأنف ولا يعتد بما مضى من صومه . وكذلك إن صام في الشهرين يوماً من الأيام التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وهي خمس يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام منى الثلاث بعد النحر استأنف الصوم بعد مضيه ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن واعتد بما بعدهن ومتى دخل عليه شيء يفطره في يوم من صومه استأنف الصوم حتى يأتي بالشهرين متتابعين ليس فيها فطر . وإذا صام بالأهلة صام هلالين وإن كانا تسعة أو ثمانية وخمسين أو ستين يوماً . وإذا صام بعد مضى يوم من الهلال أو أكثر صام بالعدد الشهر الأول وبالهلال الشهر الثاني ثم أكمل على العدد الأول بنهات ثلاثين يوماً (قال) ولو صام شهرين متتابعين بلا نية للظهر لم يحزه حتى يقدم النية قبل الدخول في الصوم ولو نوى أن يصوم شهرين متتابعين فصام أياماً ثم نوى أن يحل الصوم بعد الأيام تطوعاً فصام أياماً أو يوماً ينوى به التطوع ، ثم وصل صومه ينوى به صوم الشهرين بالشهرين الواجبين عليه لم يعتد بما مضى من صومه قبل الأيام التي تطوع بها ولا بصوم الأيام التي تطوع فيها واعتد بصومه من يوم نوى فلم يفصل بينه بتطوع ولا فطر ، ولو نوى صوم يوم فأغنى عليه فيه ثم أفاد قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجزاءه إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله ، ولو أغنى عليه



قبل الفجر لم يحزه لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقله ولو أغمى عليه فيه وفي يوم بعده أو في أكثر ولم يطعم استأنف الصوم لأن حكمه في اليوم الذي أغمى عليه قبل أن يفيق أنه غير صائم عن ظهار لأنه لا يعقله (قال) ولو صام مسافراً أو مقماً أو مريضاً عن ظهار شهرين أحدهما شهر رمضان لم يحزه واستأنف الصوم لا يحزىء رمضان من غيره لأنه إذا رخص له في فطره بالمرض والسفر فإنما يخفف عنه فإذا لم يخففه عن نفسه فلا يكون تطوعاً ولا صوماً عن غيره وعليه أن يستأنف شهرين ويقضى شهر رمضان لأنه صامه بغير نية شهر رمضان (قال) ولا يحزته في صوم واجب عليه إلا أن يتقدم بنيته قبل الفجر فإن لم يتقدم بنيته قبل الفجر لم يحزه ذلك اليوم ولا يحزته إلا أن ينوي كل يوم منه على حدته قبل الفجر لأن كل يوم منه غير صاحبه ، وإن دخل في يوم منه بنية تجزئه ثم عزبت عنه النية في آخر يومه أجزأه لأن النية بالدخول لا في كل طرفه عين منه ، فإذا أحال النية فيه إلى أن يجعله تطوعاً أو واجباً غير الذي دخل به فيه لم يحزه واستأنف الصوم بعده ولو كان عليه ظهاران فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوي عن أيهما هو كان له أن يجعله عن أيهما شاء ويحزته ، وكذلك لو صام أربعة أشهر عنها وهكذا لو كانت عليه ثلاث كفارات فأعتق مملوكاً له ليس له غيره وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً ينوي بجميع هذه الكفارات الظهار أجزأه وإن لم ينو واحدة منهم بعينها كان مجزئاً عنه لأن نيته على كل واحدة منهم أداؤها عن كفارة يمين لزمته وسواء كفر أي كفارات الظهار شاء مما يجوز كانت امرأته عنده أو ميتة أو عند زوج غيره أو مرتدة أو بأي حال كانت (قال الشافعي) رحمه الله : ولو ارتد الزوج بعد ما وجب عليه الظهار فأعتق عبداً عن ظهاره في رده وقف فإن رجع إلى الإسلام أجزأ عنه لأنه قد أدى ما عليه كما لو كان عليه دين فأداه برئء منه وهكذا لو كان ممن عليه إطعام مساكين فأطعمهم في رده ثم أسلم لم يكن عليه أن يعود وهكذا لو كان قضاصاً أو حداً فأخذ منه في رده لم يعد عليه لأن هذا إخراج شيء من ماله أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له . فإن قيل فهذا لا يكتب له أجره ولا يكفر به عنه . قيل : والحدود نزلت كفارات للذنوب وحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين بالرجم ونحن نعلم أنها ليست كفارة لها بخلافها في دين الإسلام ولكنها كانت عقوبة عليها فأخذت وإن لم تكتب لها ، ولو كان عليه صوم فصامه في رده لم يحزه لأن الصوم عمل على البدن والعمل على البدن لا يحزىء عنه ولا يحزىء إلا لمن يكتب له ..

### الكفار بالإطعام

قال الله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً » (قال الشافعي) رحمه الله فمن تظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزأه أن يطعم قال ولا يحزته أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مداً من طعام بلده الذي يقاته حنطة أو شعيراً أو أرزاً أو تمرأ أو سلتاً أو زيباً أو أقطاً ولو أطعم ثلاثين مسكيناً مدين مدين في يوم واحد أو أيام متفرقة لم يحزه إلا عن ثلاثين وكان متطوعاً بما زاد كل مسكين على مد لأن معقولا عن الله عز وجل إذا أوجب طعام ستين مسكيناً أن كل واحد منهم غير الآخر كما كان ذلك معقولا عنه في عدد الشهود وغيرها مما أوجب ولا يحزته أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافاً ولا يعطيهم إلا مكيلة طعام لكل واحد ولا يحزته أن يغديهم وإن



أطعمهم ستين مداً أو أكثر لأن أخذهم الطعام يختلف فلا أدري لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر أكثر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما سن مكيلة الطعام في كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقاً ولا سويقاً ولا خبزاً حتى يعطيهم حباً ، ولا يجوز أن يكسوهم مكان الطعام ، وكل مسكين أعطاه مداً جزءاً عنه ما خلا أن يكون مسكيناً يجبر على نفقته فإنه لا يجزئه أن يعطي مسكيناً يجبر على نفقته ، ولا يجزئه إلا مسكين مسلم وسواء الصغير منهم والكبير ولا يجزئه أن يطعم عبداً ولا مكاتباً ولا أحد على غير دين الإسلام وإن أعطى رجلاً وهو يراه مسكيناً فعلم بعد أنه أعطاه وهو غني أعاد الكفارة لمسكين غيره ، ولو شك في غناه بعد أن يعطيه على أنه مسكين فليست عليه إعادة ومن قال له إني مسكين ولا يعلم غناه أعطاه ، وسواء السائل من المساكين والمتعفف في أنه يجزئ (قال) ويكفر في الطعام قبل المسيس لأنها في معنى الكفارة قبلها .

### تبعيض الكفارة

(قال الشافعي) ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر إلا كفارة كاملة من أي الكفارات كفر لا يكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهراً ولا يصوم شهراً ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكيناً ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يكفر أي الكفارات وجبت عليه بكاملها (قال) وإن فرق الطعام في أيام مختلفة أجزأه إذا أتى على ستين مسكيناً (قال الشافعي) وكفارة الظهر وكل كفارة وجبت على أحد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تختلف الكفارات وكيف تختلف وفرض الله عز وجل تنزل على رسوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه يمدده وكيف يجوز أن يكون بمد من لم يولد في عهده أو بمد أحدث بعد مدة يوم واحد ؟

### كتاب اللعان

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (أخبرنا الشافعي) قال : قال الله تعالى «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» الآية (قال الشافعي) ثم لم أعلم مخالفاً في أن ذلك إذا طلبت ذلك المقدوفة الحرة ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد ، وهكذا كل ما أوجبه الله تعالى لأحد وجب على الإمام أخذه له إن طلبه أخذه له بكل حال . فإن قال قائل فما الحجة في ذلك ؟ قيل قول الله تعالى اسمه «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» فبين أن السلطان للولي ثم بين فقال في القصاص «فمن عفى له من أخيه شيء» فجعل العفو إلى الولي وقال : «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» فأبان في هذه الآيات أن الحقوق لأهلها وقال في القتل «النفس بالنفس» إلى قوله «والجروح قصاص» (قال) فأبان الله عز وجل أن ليس حتماً أن يأخذ هذا من وجب له ولا أن حتماً أن يأخذه الحاكم لمن وجب له ولكن حتماً أن يأخذه الحاكم لمن وجب له إذا طلبه . (قال) وإذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته التبعن أو حد إن أبي أن يلتعن ، وكذلك لو ماتت كان لوليتها أن يقوم به فيلتعن الزوج أو يحد وقال الله تعالى «والذين يرمون



أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم قسماً أربعة شهادات بالله إنه لمن الصادقين» إلى قوله «أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين» (قال الشافعي) فكان بينا في كتاب الله عز وجل أن الله أخرج الزوج من قذف المرأة بشهادته «أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين» والخامسة أن لعنة الله إن كان من الكاذبين» كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود يشهدون عليها بما قذفها به من الزنا. وكانت في ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلعن حتى تطلب المرأة المقدوفة حدها وكما ليس على قاذف الأجنبية حد حتى تطلب حدها (قال) وكانت في اللعان أحكام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منها الفرقة بين الزوجين ونفي الولد قد ذكرناها في مواضعها.

### من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن

(قال الشافعي) رحمه الله: ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقاً كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض، وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض وسواء كان الزوجان حرين مسلمين أو كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً أو كانا مملوكين معاً أو كان الزوج مسلماً والزوجة ذمياً أو كانا ذميين تحاكما إلينا لأن كلا زوج وزوجه يجب عليه الفرض في نفسه دون صاحبه وفي نفسه لصاحبه ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والقول في نفي الولد وتختلف الحدود لمن وقعت له وعليه وسواء في ذلك الزوجان المحدودان في قذف والأعميان وكل زوج يجب عليه فرض وسواء قال الزوج رأيتها تزني أو قال زنت أو قال يا زانية كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية، وإذا قذف الزوج الذي لا حد عليه امرأته وهي ممن عليه الحد أو ممن لا حد عليه فسواء ولا حد عليه ولا لعان ولا فرقة بينه وبينها ولا ينفي الولد إن نفاه عنه ولا طلاق له لو طلقها، وكذلك المعتوه وكل مغلوب على عقله بأي وجه كانت الغلبة على العقل غير السكر لأن القول والفعل يلزم السكران ولا يلزم الفعل ولا القول من غلب على عقله بغير سكر، وكذلك الصبي لم يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها وإن كان عاقلاً فلا يلزمه حد ولا لعان (قال) ومن عذب عقله من مرض في حال فأفاق في أخرى فما صنع في حال عزوب عقله سقط عنه وما صنع في الحال التي يثوب فيها عقله لزمه طلاق ولعان وقذف وغيره. وإن اختلف الزوجان فقالت المرأة قذفتني في حال إفاقتك وقال ما قذفتك في حال إفاقتي ولئن كنت قذفتك ما قذفتك إلا وأنا مغلوب على عقلي فالقول بالقول قوله وعليها البينة إذا كانت المرأة تقرر، أو كان يعلم أنه يذهب عقله، ولو قذفها فقال قذفتك وعقلي ذاهب من مرض وقالت ما كنت ذاهب العقل فإن لم يعلم أنه كان في الوقت الذي قذفها فيه وقبله ومعه في مرض قد يذهب عقله فيه فلا يصدق وهو قاذف يلتعن أو يحد وإن علم ذلك صدق وحلف (قال) وإذا كان الزوج أخرس يعقل الإشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالإشارة أو حد فإن لم يعقل فلا حد ولا لعان وإن استطلق لسانه فقال قد قذفت ولم يلتعن حد إلا أن يلتعن، وإن قال لم أقذف ولم ألتعن لم يحد ولا ترد إليه امرأته بقوله لم ألتعن وقد ألزماه الفرقة بحال ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يسمكها، وكذلك لو طلق فالزمناء الطلاق ثم أفاق فقال ما طلقت لم نردها إليه ووسعها فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليها، ولو أصابه هذا من مرض تربصوا به حتى يفيق أو يطول ذلك به ويشير إشارة تعقل أو يكتب كتاباً يعقل فيصير كالأخرس الذي ولد أخرس (قال) وإذا كانت هي الأخرساء لم تكلفها لعانها إلا أن تكون تعقل لأنه لا معنى لها في



الفرقة ولا ينفي الولد ولأنها غير قاذفة لأحد يسأل أن نأخذ له حقه . فإن قيل فعلها حق الله تعالى ؟ قيل : لا يجب الإيمنة أو اعتراف وهي لا تعقل الاعتراف . وإن كانت تعقل كما تعقل الإشارة أو الكتابة التعتت وإن لم تلتعن حدث إن كانت لا يشك في عقلها ، فإن شك في عقلها لم تجد إن أبت الالتعان . ولو قالت له قذفتني فأنكر وأنت بشاهدين أنه قذفها لاعتن وإن لم يلاعن حد . وليس إنكاره إكذابا لنفسه بقذفها إنما هو جحد أن يكون قذفها (قال) ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ فطلبت الالتعان أو الحد لم يكن لها إلا أن يحدث لها قذفا بعد البلوغ . وكذلك لو قذفها مغلوبا على عقله ثم أفاق بعد ذلك بساعة (قال) ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلب ذلك الزوجة فإن قذف الزوج زوجته البالغة فتركت طلب ذلك لم يكن عليه لعان وإن ماتت فترك ذلك ورثتها لم يكن عليه لعان وإن اعترفت بالزنا الذي قذفها به لم يكن عليه لعان وإن شاء هو أن يلتعن ليوجب عليها الحد وتقع الفرقة وينفي ولدا إن كان ، كان ذلك له ، ولو كانت محدودة في زنا ، ثم قذفها بذلك الزنا أو زنا كان في غير ملكه عزز إن طلبت ذلك إن لم يلتعن ، وإن أردنا حده لامرأته أو تعزيره لها قبل اللعان أو بعد اللعان فأكذب نفسه وألحق به ولدها فأرادت امرأته العفو عنه أو تركته فلم تطلبه لم نحده ولا نحده إلا بأن تكون طالبة بحدها غير عافية عنه ، ولو كانت زوجته ذمية فقذفها أو مملوكة أو جارية يجمع مثلها ولم تبلغ فقذفها بالزنا وطلبت أن يعزر قيل له إن التعتت خرجت من أن تعزر ووقعت الفرقة بينك وبين زوجتك وإن لم تلتعن عزرت وهي زوجتك بحالها وإن التعتت وأبت أن تلتعن فكانت كتابية أو صبية لم تبلغ لم تلتعن ولم تجد الكتابية البالغ إلا أن تأتينا طالبة لحكمتنا وإن كانت مملوكة بالغة فعليها خمسون جلدة ونفي نصف سنة وإن قلن نحن نلتعن التعتت المملوكة ليسقط الحد ولا التعان على صبية لأنه لا حد عليها ولا أجبر النصرانية على الالتعان إلا أن ترغب في أن نحكم عليها فلتلتعن فإن لم تفعل حددناها إن ثبتت على الرضا بحكمتنا وإن رجعت عنه تركناها . فإن كانت زوجته خرساء أو مغلوبة على عقلها فقذفها قيل له إن التعتت فرقنا بينك وبينها وإن انتفيت من حمل أو ولدها فلاعت نفيناك عنك مع الفرقة وإن لم تلتعن فهي امرأتك ولا نجبرك على الالتعان لأنه لا حد عليك ولا تعزير إذا لم تطلبه وهي لا تطلب مثلها ونحن لا ندرى لعلها لو عقلت اعترفت فسقط ذلك كله عنك (قال) وإن التعن فلا حد على الخرساء ولا المغلوبة على العقل ، ولو طلب أولياؤها أن يلتعن الزوج أو يحد لم يكن ذلك لهم ، وكذلك لو قذف امرأته وهي أمة بالغة فلم تطلبه فطلب سيدها أن يلتعن أو يعزر أو قذف صغيرة فطلب ذلك وليها لم يكن ذلك لواحد منهم وإنما الحق في ذلك لها فإن لم تطلبه لم يكن لأحد يطلبه لها ما كانت حية ، ولو لم تطلبه واحدة من هؤلاء ولا كبيرة قذفها زوجها ولم تعفه الكبيرة ولم تعترف حتى ماتت أو فورقت فطلبه وليها بعد موتها أو هي بعد فراقها كان على الزوج أن يلتعن أو يحد للكبيرة الحرة المسلمة ويعزر لغيرها (قال) ولو أن رجلا طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم قذفها في العدة فطلبت القذف لاعتن فإن لم يفعل حد وإن التعن فعليها الالتعان فإن لم تلتعن حدث لأنها في معاني الأزواج ، وهكذا لو مضت العدة وقد قذفها في العدة (قال) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فقذفها في العدة أو كان يملك فيه الرجعة أفقذها بعد مضى العدة بزنا نسبه إلى أنه كان وهي زوجته أو لم ينسبه إلى ذلك فطلبت حدها ، حد ولا لعان إن لم يكن ينفي به ولدا ولدته أو حملا يلزمه (قال) وإنما حددته إذا قذفها وهي بائن منه أنها غير زوجة ولا بينها وبينه بسبب النكاح ولد يلزم نسبه



ولا حكم من حكم الأزواج فكانت محصنة مقدوفة : فإن قال قائل : أفرايت إن ظهر بها حمل أو حدث لها ولد يلحق نسبه به فانتفى منه بأن قذفها والقذف كان وهي غير زوجة كيف لا عنت بينهما؟ قيل له إن شاء الله تعالى كما ألحقت الولد به وإن كانت بائناً منه بأنها كانت زوجته فجعلت حكم ولدها منه غير حكمها منفردة دون الولد بأنها كانت زوجة فكذلك لا عنت بينهما بالولد لأنها كانت زوجة ألا ترى أنها في حقوق الولد بعد بينوتها منه كهى لو كانت معه وكذلك يلتعن وينفيه وإذا نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد وهي زوجة فأزال الفراش كان الولد بعدما تبين أولى أن ينفى أو فى مثل حاله قبل أن تبين ولو قال رجل لامرأته قد ولدت هذا الولد وليس بابنى قيل له ما أردت؟ فإن قال زنت به لا عن أوحد إذا طلبت ذلك وإذا لاعن نفى عنه وإن سكنت لم ينف عنه ولم يلاعن فإن طلبت الحد حلف ما أراد قذفها فإن حلف برىء وإن نكل حد أو لاعن وذلك أنه يقال قد تستدخل المرأة ماء الرجل فتحبل فلذلك لم أجعله قذفاً ولا ألاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا فيحد أو يلتعن لأنه الموضع الذى جعل الله عز وجل فيه اللعان لا غير ولو قال قد حبسك رجل أو فتشك أو نال منك ما دون الجماع لم يلاعنها لأن هذا ليس بقذف فى زنا وعزرها إن طلبت ذلك قال ولو قال لها أصابك رجل فى دبرك فطلبت ذلك حد أو لاعن لأن هذا جماع يجب عليها به الحد ولا يحدها إلا فى القذف بجماع يجب عليها فيه حد لو فعلته وحد على مجامعتها إذا كان حراماً ولو قال لها عبث بك امرأة فأفحش لم يحد ولم يلاعن ويعزر إن طلبت ذلك ولو قال لها ركبت أنت رجلاً حتى غاب ذلك منه فى ذلك منك كان قذفاً يلاعن به أو يحد لأن عليها مع الحد ولو قال لها وهي زوجة زنت قبل أن انكحك فلا لعان ويحد إن طلبت ذلك ولو قال لها بعدما تبين منه زنت وأنت امرأتى ولا ولد ولا حبل ينفيه حد ولم يلاعن لأنه قاذف غير زوجته ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وامها حرة مسلمة غير حاضرة فطلبت امرأته حد أمها لم يكن لها وإذا طلبته أمها أو وكيلها حد لها إن لم يأت بأربعة شهداء على ما قال : قال ومتى طلبت امرأته حدها كان عليه أن يلتعن أو يحد ولو طلبته جميعاً حد للأمر مكانه وقيل له التعن لامرأتك فإن لم يلتعن حبس حتى يبرأ جلده فإذا برأ حد إلا أن يلتعن ومتى أبى اللعان فجلده ثم رجع فقال أنا ألتعن قبلت رجوعه وإن لم يبق إلا سوط واحد ولا شىء له فيما مضى من الضرب

### أين يكون اللعان

(قال الشافعى) رحمه الله روى أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على المنبر فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت فإذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر وإذا لاعن بينهما بيت المقدس لاعن بينهما فى مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين فى مسجد كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائماً والمرأة جالسة فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن إلا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتعن جالسا أو مضطجعا إذا لم يقدر على الجلوس وإن كانت المرأة حائضاً التعن الزوج فى المسجد والمرأة على باب المسجد وإن كان الزوج مسلماً والزوجة مشركة التعن الزوج فى المسجد والزوجة فى الكنيسة وحيث تعظم وإن شاءت الزوجة المشركة أن تحضر الزوج فى المساجد كلها حضرته إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى «إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا» (قال الشافعى) رحمه الله وإن أخطأ الإمام بمكة أو المدينة أو غيرها فلا عن بين



الزوجين في غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لأنه قد قضى اللعان عليهما ولأنه حكم قد مضى . بينهما وكذلك إن لاعن ولم يحضر أحدهما الآخر . قال : وإذا كان الزوجان مشركين لاعن بينهما معاً في الكنيسة وحيث يعظمان وإذا كانا مشركين لا دين لهما تحكما إلينا لاعن بينهما في مجلس الحكم .

### أي الزوجين يبدأ باللعان ؟

(قال الشافعي) رحمه الله : ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله فإذا أكمله خمسا التعتت المرأة وإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعتت أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعتت فإذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعتت ولو لم يبق من لعان الرجل إلا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل في اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان لأنه لا معنى لها في اللعان إلا رفع الحد عن نفسها والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لأنها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان وإلا حدث وإذا بدأ الرجل فالتعتت قبل أن يأتي الحاكم أو بعدما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان لأن ركانة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وخلف له فأعاد النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على ركانة ثم رد إليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته إليه قبل حلفه بأمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك قال حدثني ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي فقال له رأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أبقته فقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألتك عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أبقته فقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها » فقال سهل ابن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر لقد كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة في المتلاعنين أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سهل عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله أبقته أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم النبي صلى الله عليه وسلم فعاب النبي صلى الله عليه وسلم المسائل فلقية عويمر فقال ما صنعت ؟ فقال إنك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لا أتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاسلأله فأتاه فوجده قد أنزل عليه فيها فدعا بها فلاعن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انظروها فإن جاءت به اسحمت أدعج عظيم الألتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره فلا أراه إلا كاذباً » فجاءت به على النعت المكروه قال ابن شهاب فصارت سنة المتلاعنين أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمراً جاء إلى عاصم فقال رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله



أتقتلونه؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فكره المسائل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعابها فرجع عاصم إلى عويمر فأخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم كره المسائل وعابها فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءه وقد نزل القرآن خلاف عاصم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال «قد أنزل الله عز وجل فيكما القرآن فتقدما فتلاعنا» ثم قال كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها ففارقها وما أمره النبي صلى الله عليه وسلم فمضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وجرة فلا أحسبه إلا قد كذب عليها وإن جاءت له اسحم أعين ذا ألتين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها» فجاءت به على النعت المكروه (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن جاءت به أشقر سبطاً فهو لزوجها وإن جاءت به أديعج فهو للذي يتهمه» قال فجاءت به أديعج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخى بنى ساعدة أن رجلاً من الأنصار جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين فقال النبي صلى الله عليه وسلم «قد قضى فيك وفي امرأتك» قال فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين قال وكانت حاملاً فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم ابن محمد قال شهدت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يحدث بحديث المتلاعنين فقال له ابن شداد أهى التي قال النبي صلى الله عليه وسلم «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتها؟» فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت قد اعلنت أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن يزيد بن الهادي عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبري يحدث القرظي قال المقبري حدثني أبو هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية الملاعنة قال النبي صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه به على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين» سمعت سفيان بن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين «حسابكما على الله عز وجل أحكما كاذب لا سبيل لك عليها» فقال يا رسول الله مالى فقال «لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن أبي تميمة عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بني العجلان وقال هكذا بإصبعيه المسبحة والوسطى فقرنها والتي تليها يعني المسبحة وقال «الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب» أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة.

### كيف اللعان؟

(قال الشافعي) رحمه الله اللعان أن يقول الإمام للزوج «قل أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما



رُميت به زوجتي فلانة بنت فلان ويشير إليها أن كانت حاضرة من الزنا» ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات فإذا أكمل أربعاً وقفه الإمام وذكره الله وقال «إني أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله» فإن رآه يريد أن يمضي أمر من يضع يده على فيه ويقول إن قولك «وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين» موجهة إن كنت كاذباً فإن أبي تركه وقال قل «على لعنة الله إن كنت من الكاذبين فما رُميت به فلانة من الزنا» (قال الشافعي) فإن قذفها بأحد يسميه بعيمة واحد أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رُميت بها من الزنا بفلان وفلان وفلان» وقال عند الالتعان «وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رُميت بها من الزنا بفلان أو فلان وفلان» وإن كان معها ولد فنفاه أو بها حمل فانتفى منه قال مع كل شهادة «أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رُميت بها من الزنا وإن هذا الولد ولد زنا ما هو مني» وإن كان حملاً قال «وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من الزنا ما هو مني» وقال في الالتعان «وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رُميت بها من الزنا وأن هذا الولد ولد زنا ما هو مني» فإذا قال هذا فقد فرغ من الالتعان (قال الشافعي) وإذا أخطأ الإمام ولم يذكر نفي الولد أو الحمل في الالتعان قال للزوج إن أردت نفيه أعدت عليك اللعان ولا تبعد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان أن كانت فرغت منه بعد التعان الزوج الذي اغفل الإمام فيه نفي الولد والحمل وإن أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان وإلا حد له إن لم يلتعن وأي الزوجين كان اعجمياً التعن له بلسانه بشهادة عدلين وأحب إلى لو كانوا أربعة ويجزيء عدلان يعرفان بلسانه فإن كان أخرس تفهم إشارته التعن بالإشارة فإن انطلق لسانه بعد الخرس لم يعد قال ثم تقام المرأة فتقول «أشهد بالله إن زوجي فلاناً وتشير إليه إن كان حاضراً لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا» ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فإذا فرغت من الرابعة وقفها الإمام وذكرها الله تبارك وتعالى وقال لها «احذري أن تبوءي بغضب من الله عز وجل إن لم تكوني صادقة في إيمانك» فإن رآها تمضي وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وإن لم تحصرها فرأها تمضي قال لها قولي «وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا» فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان وإنما أمرت بوقفها وتذكيرها أن سفيان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلاً حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجهة (قال الشافعي) وسواء في إيمانها والتعانها لاعنها بنى ولد أو حمل أو بلا واحد منها لأنه لا معنى لها في الولد والولد ولدها بكل حال وإنما بنى عنه هو أو يثبت قال وسواء كل زوج وزوجة بالغين ليسا بمغلوبين على عقولها في الموضع الذي يلتعان فيه والقول الذي يلتعان به حزين أو مملوكين أو حر ومملوك وسواء الكافران أو أحدهما كافر في القول الذي يلتعان به ويختلفان في الموضع الذي يلتعان فيه قال وإن لم يلاعن بينهما الإمام قائمين ولا على المنبر أو لم يحضرهما أربع أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر لم يرد عليهما اللعان.

### ما يكون بعد التعاون الزوج من الفرقة ونفي الولد وخذ المرأة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبداً بحال وإن أكذب نفسه لم تعد إليه التعت أو لم تلتعن حدث أو لم تحد قال وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الولد للفراش» وكانت فراشاً فلم يحز أن ينفي الولد عن



الفراش إلا بأن يزول الفراش فلا يكون فراش أبداً وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعي) رحمه الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعي) رحمه الله وكان معقولا في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه يمينه والتعانه لا يمين أمه على كذبه بنفيه ومعقول في إجماع الناس أن الزوج إذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد لأن لا معنى للمرأة في نفيه وأن المعنى للزوج بما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج ونفي الولد وإلحاقه والولد بكل حال ولدها لا ينفي عنها إنما عنه ينفي وإليها ينسب إذا نسب (قال الشافعي) فإذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لأنه لا يزول النسب إلا بزوال الفراش ولو ماتت أو ماتت امرأته بعد كمال التعانه لم يتوارثا لأن الفرقة وقعت بالذي وقع به نفي الولد قال ولو قالت لا ألتعن<sup>(١)</sup> أو أقذف بالزنا أو خرس أو ماتت فسواء الولد منفي والفرقة واقعة قال ولو خلف الأيمان كلها وبقي الالتعان أو حلف ثلاثة أيمان والتعن أو نقص من الأيمان أو الالتعان شيئا كانا بحالهما أيها مات ورثه صاحبه والولد غير منفي حتى يكمل الالتعان ، قال وسواء إذا لم يتم اللعان كله في أن لا فرقة ولا نفي ولد لو جن أو عته أو غاب أو أكذب نفسه ، قال وإن حلف اثنتين أو ثلاثا ثم هرب فالتكاح بحاله حتى يقدر عليه فيلتعن وكذلك لو عته أو خرس أو برسم أو أصابه ما لا يقدر معه على الكلام أو ما يذهب عقله فالتكاح بحاله فمتى قدر عليه أو ثاب إليه عقله التعن فإن قال هو لا ألتعن وطلبت أن يحدها حد وهو زوجها والولد ولده وإن لم تطلب أن يحدها فطلب ذلك رجل قذفها بزناه بها كان ذلك له وحد له وإن ماتت وطلب ذلك ورثتها ولم تكن عفت حدها كان ذلك لهم ، وكذلك لو مات المقتوف بها وطلب ذلك ورثته كان ذلك لهم فإن طلبته أو ورثتها فحد لها ثم طلبه الذي قذفها به لم يحدها لأنه قذف واحد ولو قالت المرأة قبل أن يتم الزوج اللعان أنا التعن لم يكن ذلك عليها ولو أخطأ الإمام فأمرها فالتعت لم يكن ذلك شيئا يدرأ به عن نفسها حد ولا يجب به حكم ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فإن أبت حدث وإن كانت حين التعن الزوج حائضا فسأل الزوج أن تؤخر حتى تدخل المسجد لم يكن ذلك عليها وأحلفت بباب المسجد فإن كانت مريضة لا تقدر على الخروج أحلفت في بيتها ، قال وإن امتنعت من اليمين وهي مريضة فكانت ثيبا رجعت وكذلك إن كان في يوم بارد أو ساعة صائفة لأن القتل يأتي عليها وإن كانت بكرًا لم تحدها حتى تصح وينقص البرد والحر ثم تحدها وإنما قلت تحدها إذا التعن الزوج لقول الله تعالى «ويدرأ عنها العذاب» الآية (قال الشافعي) والعذاب الحد فكان عليها أن تحدها إذا التعن الزوج ولم تدرأ عن نفسها بالالتعان ، قال ولو غابت أو عنت أو غلبت على عقلها فإذا حضرت وثاب إليها عقلها التعت فإن لم تفعل حدث وإن لم يثب إليها عقلها فلا حد ولا التعان لأنها ليست بمن عليها الحدود ، ولو قال الزوج لا ألتعن وأمر بأن يقام عليه الحد فضرب بالسياط فلم يتمه حتى قال أنا التعن قبلنا ذلك منه ولا شيء له فيما ناله من الحد ولو أتى على نفسه كما يقذف المرأة فيقال أثت بيينة فيقول لا آتي بها فيضرب بعض الحد ثم يقول أنا آتي بهم فيكون ذلك له ولو قيل للمرأة التعت فأبت فأمر بها يقام عليها الحد فأصابها بعضه ثم قالت أنا التعن تركت حتى تلتعن بهذا المعنى ولو قذف الرجل امرأته ونفى ولدها ثم خرس أو ذهب عقله فمات الولد قبل أن يفيق فأخذ

(١) قوله : أو أقذف بالزنا ، كذا في النسخ ولعل الصواب « أو أقرت بالزنا » تأمل . كتبه مصححه



له ميراثه منه ثم أفاق الزوج فالتعن ونفى الولد عنه رد الميراث ولو قذف امرأته بولد فصدقته لم يكن عليه حد ولا لعان لها ولا ينفي الولد وإن صدقته حتى يلتعن الزوج فينفي عنه بالتعانه (قال الشافعي) الولد للفراش والأصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف مات الزوج أو عاش ما لم ينفيه (٢) أو يلاعن ولازم للمعتوه ولا احتياج إلى دعوة ولد الزوجة ، قال ولا ينفي الولد عن الزوج إلا في مثل الحال التي نفي فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن العجلاني قذف امرأته وأنكر حملها فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ونفى الولد عنه قال وأظهر العجلاني قذفها عند استبانة حملها وإذا علم الزوج بالولد وأمكنه الحاكم فأتى الحاكم فنضاه لاعتن بينهما وإن علم وأمكنه الحاكم فترك ذلك وقد أمكنه إمكاننا بينما ثم نفاه لم يكن ذلك له كما يكون أصل بيع الشقص صحيحاً فيكون للشفع أخذه إذا أمكنه فإن ترك ذلك في تلك المدة لم تكن له شفعة وهكذا كل من له شيء في مدة دون غيرها فمضت لم يكن له ولو جحد بأن يكون يعلم بالولد فيكون له نفيه حتى يقربه جاز بعد أن يكون الولد شيخاً وهو يختلف معه اختلاف ولده ، قال وإمكان الانتقاء من الولد أن يعلم به ويمكنه أن يلقي الحاكم ويكون قادراً على لقائه أوله من يلقاه له فإذا كان هذا هكذا فلم ينفيه لم يكن له نفيه ولا وقت في هذا إلا ما وصفت ولو قال قائل فإذا كان حاضراً فكان هذا فالمدة التي ينقطع فيها أن يكون له نفيه فيها ثلاثة أيام كان مذهباً محتملاً فإن لم يصل إلى الحاكم أو مرض أو شغل أو حبس فأشهد فيها على نفيه ثم طلب بعدها كان مذهباً لما وصفنا في غير هذا الموضع من أن الله تعالى منع من قضى بعذابه ثلاثاً وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر بعد قضاء نسكه بمقامه ثلاثاً بمكة ، قال وأي مدة قلت له نفيه فأشهد على نفيه وهو مشغول بأمر يخاف فوته أو يمرض لم ينقطع نفيه وإن كان غائباً قبله فأقام وهو يمكنه المسير لم يكن له نفيه إلا بأن يشهد أنه على نفيه ثم يقدم ، قال وإن قال قد سمعت بأنها ولدت ولم أصدق فأقمت فالقول قوله أو قال لم أعلم فالقول قوله ولو كان حاضراً يبلدها فقال لم أعلم أنها ولدت فالقول قوله وعليها البينة ، قال وإن كان مريضاً لا يقدر على الخروج أو محبوساً أو خائفاً فكل هذا عذر فأبي هذه الحال كان فله أن ينفيه حتى تأتي المدة التي لا يكون له بعدها نفيه وهكذا إن كان غائباً ولو نفى رجل ولد امرأته قبل موتها ثم مات قبل أن يلاعنها أو مات قبل أن ينتفى من ولدها ثم انتفى منه التعن ونفاه وسواء كانت ميتة أو حية وإذا قذفها ثم مات أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها فلم يلتعن فلورثتها أن يحدوه

### الوقت في نفي الولد

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أقر الرجل بحبل امرأته فولدت ولداً في ذلك الحبل أو أكثر ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل لم يكن مننياً عنه بلعان ولا غيره وإن قذفها مع نفيه فطلبت الحد حد لها وإن لم تطلبه لم يحد لها ، وإن لم يقذفها وقال لم تلدي هذا الولد الذي أقررت به ولا من الحمل الذي أقررت به فالولد لاحق ولا حد لها ولا لعان ، فإن قال أقررت أن الحمل مني وأنا كاذب ولا أقذفك أحلف ما أراد قذفها إذا طليت ذلك فإن حلف لم يحد وإن لم يحلف فحلفت لقد أراد قذفها

(٢) قوله : أو يلاعن ، كذا في النسخ ، بـ «أو» والظاهر الواو كما يعلم مما قبله وما بعده اهـ . كتبه مصححه .



حد . قال والإقرار باللسان دون الصمت فلو أن رجلاً رأى امرأته حبل فلم يقل في حبلها شيئاً ثم ولدت فتفاه فيسأل هل أقررت بحبلها ؟ فإن قال لا أو قال كنت لا أدري لعنه ليس بحبل لا عن ونفاه إن شاء وإن قال بلى أقررت بحبلها وقلت لعنه يموت فاستر عليها وعلى نفسي لزمه ولم يكن له نفيه ولو ولدت ولداً وهو غائب فقدم فتفاه حين علم به وقال لم أعلم به في غيبي كان له نفيه بلعان ولو قالت قد علم به وأقر ، فقال : قيل لي ولم أصدق وما أقررت به حلف ما أقر به وكان له نفيه ولو كان حاضراً أو غائباً فهنيء به فرد على الذي هنأه به خيراً ولم يقرر به لم يكن هذا إقراراً لأنه يكافيء الدعاء بالدعاء ولا يكون إقراراً كما لو قال له رجل بارك الله تعالى لك في تزويجك أو في مولودك فدعا له ولم يتزوج ولم يولد له لم يكن هذا إقراراً بتزويج ولا ولد .

### ما يكون قذفاً وما لا يكون

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحاً لقول الله عز وجل «والذين يرمون أزواجهم» قال فإذا فعل فعليه اللعان إن طلبته وله نفي ولده وحمله إذا قال هو من الزنا الذي رميتها به ولو ولدت ولداً فقال ليس بابني أو رأى حملاً فقال ليس مني ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى يقفه في الولد فيقول لم قلت هذا ؟ فإن قال لم أقذفها ولكنها لم تلده أو ولدت من زوج غيري قبلي وقد عرف نكاحها فلا يلحقه نسبه إلا أن تأتي بأربع نسوة يشهدن أنها ولدت وهي زوجته في وقت يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلد منه عند نكاحها في أقل ما يكون من الحمل أو أكثره فإن لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ما ولدت وهي زوجته أو ما ولدت في الوقت الذي إذا ولدت فيه لحقه نسبه أحلفناه فإن حلف برىء وإن نكل أحلفناها فإن حلفت لزمه وإن لم تحلف لم يلزمه (قال الربيع) رحمه الله وفيه قول آخر أنها وإن لم تحلف لزمه الولد لأن للولد حقاً في نفسه وتركها اليمين لا يبطل حقه في نفسه فلما لم تحلف فثبت لزمه الولد (قال الشافعي) ولو جاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدت وهي زوجته أو في وقت من الإوقيت يدل على أنها ولدت بعد تزويجها بما يمكن أن يكون منه ويحدد حداً علمنا أن ذلك بعدما تزوجها بستة أشهر فأكثر ألحقت الولد به ، قال وإنما قلت إذا نفى الرجل حمل امرأته ولم يقذفها بزنا لم الأعن بينهما لأنه قد يكون صادقاً فلا يكون هذا حملاً وإن نفى ولداً ولدت ولم يقذفها وقال لا الأعن ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وإن قذفها لاعنها لأنه إذا لاعنها بغير قذف فإنما يدعي أنها لم تلده وقد حكمت أنها قد ولدت وإنما أوجب الله عز وجل اللعان بالقذف ولا يجب بغيره (قال الشافعي) رحمه الله وإذا لاعن الرجل امرأته بولد فنفيه عنه ثم جاءت بالولد لسته أشهر أو أكثر (٣) وما يلزم به نسب ولد الميتة فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه بلعان فذلك له ، وإذا ولدت امرأة الرجل ولدين في بطن فأقر بالأول ونفى الآخر أو أقر بالآخر ونفى الأول فهو سواء وهما ابناء ولا يكون حمل واحد بولدين إلا من واحد ، فإذا أقر بأحدهما لم يكن له نفى الآخر الذي ولد معه في بطن كما لا يكون له نفي الولد الذي أقر به وإن كان نفى أيهما نفى بقذف لأمه فطلبت حدها فعليه الحد ، وإذا ولدت ولداً فنفاه فمات الولد قبل يلتعن الأب فإن التعن الأب نفى عنه المولود ، ولو كان رجل جنى على المولود فقتله فأخذ الأب دية أو جنى عليه جنيناً فأخذ الأب دية ردها الأب إذا نفى عنه فهو غير أبيه ، وهكذا لو ولد له ولدان فمات أحدهما ثم نفاهما فالتعن نفى عنه الميت والحى ولو



ولدت له ولدا فنفاه بلعان ثم ولدت آخر بعده يوم فآقر به لزماء جميعاً لأنه حبل واحد وحد لها إن كان قذفها وطلبت ذلك (قال) ولو لم ينفعه ولم يقر به وقف فإن نفاه وقال اللعان الأول يكفيني لأنه حبل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتعن من الآخر ولو ولدا معا لم يلتعن إلا بنفسهما معا وكذلك لو التعن من الأول ثم الثاني ثم نفى الثالث التعن به أيضاً لا ينفي ولد حادث إلا بلعان به بعينه ولو قذف رجل امرأته وبها حمل أو معها ولد وآقر بالحمل والولد أو لم ينفعه كان لازماً له لأنها قد تزنى وهي حبل منه ووالد منه ويلتعن للقذف أو يحد إن طلبت ذلك ولو قال رجل لامرأته زنت وأنت صغيرة أو قال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة زنت وأنت نصرانية أو أمة أو قال لامرأته زنت مستكرهه أو أصابك رجل نائمة أو زنى بك صبي لا يجمع مثله لم يكن عليه حد في شيء من هذا، وإن كان أوقع هذا عليها قبل نكاحها لم يكن عليه لعان وعزز للأذى وإن كان أوقع هذا عليها وهي امرأته ولم ينسبه إلى حين لم تكن له فيه امرأة فلا حد عليه وإن التعن فلا يعزروا وتقع الفرقة وإن لم يلتعن عزروا للأذى ولو قال لامرأة إن تزوجتك فأنت زانية أو إذا تزوجتك فأنت زانية أو قال لامرأته إذا قدم فلان فأنت زانية أو خيرها فقال إن اخترت نفسك فأنت زانية فلا حد ولا لعان ويؤدب إن طلبت ذلك على إظهار الفاحشة قبل أن ينكحها وقبل أن تختار وبعد النكاح والاختيار ولو قال رجل لامرأته يا زانية فقالت زنت بك وطلبتا معا ما لها سألناها فإن قالت عنت أنه أصابني وهو زوجي حلفت ولا شيء عليها لأن إصابته إياها ليست بزنا وعليه أن يلتعن أو يحد، وإن قالت زنت به قبل أن ينكحني فهي قاذفة له وعليها الحد ولا حد عليه لأنها مقرة بالزنا ولا لعان ولو قال لها يا زانية فقالت أنت أزني مني فعليه الحد أو اللعان ولا شيء عليها في قولها أنت أزني مني لأنه ليس بقذف بالزنا إذا لم ترد به القذف ولو قال لها أنت أزني من فلانة لم يكن هذا قذفاً ولا لعان ولا حد ويؤدب في الأذى فإن أراد به القذف فعليه الحد أو اللعان ولو قال لها أنت أزني الناس لم يكن قاذفاً إلا بأن يريد القذف ويعزروا وهذا لأن هذا أكبر من قوله أنت أزني من فلانة ولو قال لامرأته يا زان كان عليه الحد أو اللعان وهذا ترخيم كما يقول الرجل للمالك يا مال ولحارث يا حار ولو قال لها زنا في الجبل أحلفناه بالله ما أراد قذفها بالزنا ولا لعان ولا حد لأن زناً في الجبل رقيت في الجبل ولو قالت له هي يا زانية فعليه الحد لأنها قد أكملت القذف وزادته حرفاً أو اثنين وإذا قال الرجل لامرأته زنت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لأنه أوقع القذف وهي غير زوجة ولو جعلته يلاعن لأنه إنما تكلم بالقذف الآن جعلته يلاعن أو يحد إذا قال الرجل لامرأة له بالغ زنت وأنت صغيرة ولكني أنظر إلى يوم تكلم به لأن القذف يوم يوقعه ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل أن ينكحها فطلبت بالحد حد ولا لعان لأن القذف كان وهي غير زوجة ولو قذفها بالزنا ولم تطلبه بالحد حتى نكحها ثم قذفها ولاعنها وطلبت به الحد قبل النكاح حد لها ولو لم يلاعنها حتى حده لها الإمام في القذف الأول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لا عن أو حد ولو طلبته بهما معا حده بالقذف الأول وعرض عليه اللعان بالقذف الآخر فإن أبى حده أيضاً لأن حكمه قاذفاً غير زوجة الحد وحكمه قاذفاً زوجة حد أو لعان فإذا التعن فالفرقة واقعة بينهما وإن لم أحده وألاعن بينهما لم يكن حده في القذف بأوجب على من حمله على اللعان أو الحد في القذف الآخر وكان الغيري أن لا يحد ولا يلاعن وإذا جاز طرح اللعان بقذف زوجة وحد أو طرح الحد باللعان جاز طرحها معها وكذلك لو قذفها وامرأة معها أجنبية في كلمة واحدة حد للأجنبية ولا عن امرأته أو حد لها ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة أو كلمات فقم من معا أو متفرقات لا عن كل واحدة منهن أو حد لها وأيتهن لا عن سقط حدها وأيتهن نكل عن أن يلتعن حدها



إذا طلبت حدها ويلتعن لهن واحدة واحدة وإذا تشاحن أيتن تبدأ؟ أقرع بينهن فأيتن بدأ الإمام بها  
بغير قرعة رجوت للإمام أن لا يأثم لأنه لا يمكنه أن يأخذ ذلك إلا واحداً واحداً إذا طلبته واحدة  
واحدة ولو قذف رجل امرأته بزنايين في ملكه التعن مرة واحدة مرة لأن حكمها واحد وكذلك لو قذف  
امرأة أجنبية مرتين كان حداً واحداً ولو قذف رجل نفراً بكلمة واحدة أو كلمات كان لكل واحد منهم  
حده ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطلاق إلا هي أو طالق  
ولم يدخل بها أو أي طلاق ما كان لا رجعة له عليها بعده وأتبع الطلاق مكانه يا زانية حد ولا لعان إلا  
أن يكون ينفي به ولداً أو حملاً فيلاعن للولد ويوقف الحمل فإذا ولدت التعن فإن لم تلد حد ولو بدأ  
فقال يا زانية أنت طالق ثلاثاً التعن لأن القذف وقع وهي امرأته ولو قال أنت طالق ثلاثاً يا زانية حد  
ولا لعان إلا أن ينفي ولداً فيلاعن به ويسقط الحد ولو قذف رجل امرأته فصدقته ثم رجعت فلا حد ولا  
لعان إلا أن ينفي ولداً فلا ينفي إلا بلعان ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراماً  
فلا حد ولا لعان إلا أن ينفي ولداً أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد إن لم تلتعن وإذا قذف رجل امرأته  
فارتدت عن الإسلام وطلبت حدها لا عن أحد لأن القذف كان وهي زوجة مسلمة ولو كان هو المرتد  
كان هكذا ولا يشبه هذا أن يقذفها ثم تزني لأن زناها دليل على صدقه بزنيها ورددتها لا تدل على أنها  
زانية وإذا كانت تحت المسلم ذمية فقذفها ثم أسلمت فطلبت حدها لا عن أحد ولا حد لأن القذف  
كان وهي كافرة وكذلك لو كانت مملوكة فعتقت أو صبية فبلغت وإذا ملك الرجل امرأته أمرها  
فاختارت نفسها ثم قذفها فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة لا عن أحد وإن كان لا يملك الرجعة حد  
ولا يلاعن فإن قذفها ثم طلقها لا عن أحد لأن القذف كان وهي زوجة وإذا طلق الملاحن امرأته لم يقع عليها  
الطلاق وللملاعنة السكنى ولا نفقة لها وإذا لا عن الرجل امرأته ونفي عنه ولدها ثم أقربه وأكذب نفسه  
حد إن طلبت الحد وألحق به الولد وهكذا لو أقربه الأب وهو مريض فطلبت حدها فلم يجد حتى مات  
فهو ابنه يرثه ويثبت نسبه منه وإن لم يجد لأمه ولو كانت المسألة بحالها وكان الابن هو الميت والأب هو  
الحي فادعاه بعد الموت وللابن مال أو لا مال له أوله ولد أو لا ولد له ثبت نسبه منه وورثه الأب ولو  
كان قتل فانتسب إليه أخذ حصته من دينه ولو كان الولد المتني عن أبيه منع ميراثه من قبل أبيه في حياته  
لأنه كان منفياً عن ميراثه الذي منعه لأن أصل امره أن نسبه ثابت فإنه إنما هو منفى ما كان أبوه  
ملاعناً مقماً على نفيه باللعان وإذا التعن الزوجان بولد أو غير ولد ثم قذف الزوج امرأته التي لا عن فلا  
حد عليه كما لو حد لها بقذف فقذفها لم يجد ثانية ونهى عن قذفها فإن انتهى وإلا عزر وإذا قذفها غير  
الزوج الذي لا عنها فعليه الحد وإذا قال رجل لابن ملاحنة لست ابن فلان أخلف ما أراد قذف أمه ولا  
حد عليه لأننا قد حكمنا أنه ليس ابنه ولو أراد قذف أمه حدناه ولو قال بعدما يقر الذي نفاه أنه ابنه أو  
يكذب نفسه لست ابن فلان كان قاذفاً لأمه فإن طلبت الحد حد لها إن كانت حرة مسلمة وإن كانت  
كافرة أو أمة عزر وإذا قذف الرجل المرأة فقال أنت أمة أو كافرة فعليها البينة أنها حرة مسلمة والقول  
قوله مع يمينه إن لم تكن بينة لأنه يؤخذ منه الحد ولو ادعى الأب الولد فطلبت المرأة حدها حد لها ولزمه  
وإن لم تطلبه لزمه الولد ولا يجد ومتى طلبته حد لها ولو قذفها قبل الحد ثم طلبت منه الحد حد لها حداً  
واحداً لأن اللعان بطل وصار مفترياً عليها مرتين فأما الأجنبي فيحد لها قبل اعتراف الأب بالولد وبغده  
ولو قامت بينة على الأب أنه أكذب نفسه في اللعان أو أقرب بالولد لزمه وإن لم يجد وحد إن طلبت الحد  
ولو أقامت بينة أنه قذفها وأكذب نفسه حد ولم يلتعن إذا طلبت وإن جحد ذلك كله ولو قال رجل لامرأته يا



زانية ثم قال عنيبت زنايت في الجبل حد أو لاعن لأن هذا ظاهر التزنية ولو وصل الكلام فقال يا زانية في الجبل أحلف ما أراد إلا الرقي في الجبل ولا حد فإن لم يحلف حد لها إذا حلفت لقد أراد القذف ولو قال لها يا فاجرة أو يا خبيثة أو يا جرية أو يا غلعة أو يا ردية أو يا فاسقة وقال لم أرد الزنا أحلفه ما أراد تزنيها وعزري إذاها ولو قال لها يا غلعة أو يا شبة أو ما أشبه هذا لم يكن في شيء من هذا قذف وكذلك لو قال لها أنت تحبين الجماع أو تحبين الظلمة أو تحبين الخلوات فعليه في هذا كله إن طلبت اليمين يمينه.

### الشهادة في اللعان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لا عن الرجل فإن لم يلتعن حد لأن حكم الزوج غير حكم الشهود والشهود لا يلاعنون بحال ويكونون عند أكثر المفتين قذفة يحدون إذا لم يتموا أربعة والزوج منفردا يلاعن ولا يحد قال وإذا زعم الزوج أنه رآها تزني فبين أنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ أكثر ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد ضرب من أجل ما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها عنده على ولده فلا عداوة تصير إليهما فيما بينها وبينه أكثر من هذا تكاد تبلغ هذا ونحن لا نجيز شهادة عدو على عدوه والأجنبي يشهد عليها ليس مما وصفت بسبيل وسواء قذف الزوج امرأته أو جاء شاهدا عليها بالزنا هو بكل حال قاذف فإن جاء بأربعة يشهدون على المرأة بالزنا حدث ولم يلاعن إلا أن ينفي ولدا لها بذلك الزنا فيجد أو يلتعن فينفي الولد ، وإن قذفها وانتفى من حملها وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يلاعن حتى تلد فيلتعن إن أراد نفي الولد فإن لم يلتعن لم تنف عنه ، ولم تحد حتى تلد وتحد بعد الولادة ، ولو جاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا وهي تححد فلا حد عليها ولا عليه ولا لعان ، ولو كان الشاهدان ابنه منها أو من غيرها لم تجز شهادتهما ، ولا تجوز شهادة الولد لوألده ، ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما عليها لأنها يبطلان عنه حدها . ولا يثبت عليها بالاعتراف شيء من الحد إلا أن تشاء هي أن يثبت عليها فتحد ، وإذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء متفرقين يشهدون عليها بالزنا سقط عنه الحد وحدث ، وإن كان نفي مع ذلك ولدا لم ينف عنه حتى يلتعن هو ولو شهد ابنا المرأة على أبيهما أنه قذف أمهما والأب يححد والأم تدعى بالشهادة باطلة لأنها يشهدان لأميها وكذلك لو شهد أبوها وابنها أو شهد رجل وامرأتان لا تجوز شهادة النساء في غير الأموال وما لا يراه الرجال ولو شهد لامرأة إبنان لها على زوج لها غير أبيهما أنه قذفها أو على أجنبي أنه قذفها لم تجز شهادتهما لأميها ، ولو شهد شاهد على رجل أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وهو يححد لم يكن عليه حد ولا لعان لأن الإقرار بالقذف غير قول القذف ، ولو شهد رجل أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة لم تجز شهادتهما ، ولو شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا والآخر أنه قال لابنها منه يا ولد الزنا لم تجز الشهادة فإذا لم تجز فلا حد ولا لعان ، وإن طلبت أن يحلف لها أحلف بالله ما قذفها فإن حلف برى وإن نكل حلفت لقد قذفها ثم قيل له إن التعنت وإلا حددت ، وكذلك لو ادعت عليه القذف ولم تقم عليه شاهدا حلف ، ولو شهد شاهد أنه قذفها بالفارسية وآخر أنه قذفها بالعربية في مقام واحد أو مقامين فسواء لا تجوز الشهادة لأن كل واحد من هذا كلام غير الكلام الآخر ، ولو شهد عليه شاهد أنه قال لها زني بك فلان وآخر أنه قال لها زني بك فلان رجل آخر لم تجز الشهادة لأن



هذين قذفان مفترقان بتسمية رجلين مفترقين ، ولو قذفها برجل بعينه فجاءت تطلب الحد وجاء الرجل يطلب الحد قيل له إن التعتت فلا حد للرجل وإن لم تلتعن حددت لها حداً واحداً لأنه قذف واحد ، وإن جاء الرجل يطلب الحد قبل المرأة والمرأة ميتة أو حية التعتت وبطل عنه الحد فإن لم يلتعن حد ، وكذلك إن كانت المرأة حية ولم تطلب الحد أو ميتة ولم يطلب ذلك ورثتها قيل له إن شئت التعتت فدرأت حد المرأة والرجل ، وإن شئت لم تلتعن فحددت لأبيهما طلب فإن جاء الآخر فطلب حده لم يكن له لأن حكمه حكم الواحد إذا كان لعان واحد ، وإذا شهد عليه شاهدان أنه قذف أمها وامرأته في كلمتين متفرقتين جازت شهادتهما لغير أمها وبطلت لأمها وسواء كانت المقدوفة مع أمها امرأة القاذف وأمها امرأته أو لم يكونا أو كانت إحداهما ولم تكن الأخرى ، وإذا شهد شاهدان على زوج بقذف حبس حتى يعدلا فيحد أو يلتعن وإن شهد شاهد فشاءت أن يحلف أحلف وإن لم تشأ لم يحبس بشاهد واحد ، ولا يقبل في رجل في حد ولا لعان ، وإذا شهدا بنا الرجل على أبيهما وأمها امرأة أبيهما أنه قذف امرأة له غير أمها جازت شهادتهما لأبيهما شاهدان عليه بحد وللأب أن يلتعن وليس ذلك عليه فالتعانه إحداث طلاق ولم يشهدا عليه بطلاق ، ولو شهدا أنه طلق امرأة له غير أمها فقد قيل ترد شهادتهما لأن أمها تنفرد بأبيهما وما هذا عندي بين لأن لأبيهما أن ينكح غيرها ولا أعلم في هذا جر منفعة إلى أمها بشهادتهما ، وكل من قلت تجوز شهادته فلا تجوز حتى يكون عدلاً ، ولو أن شاهدين شهدا على رجل بقذف امرأته أو غيرها ثم ماتا مضى عليه الحد أو اللعان ، وكذلك لو عميا ولو تغيرت حالهما حتى يصيرا ممن لا تجوز شهادتهما بفسق فلا حد ولا لعان حتى يكونا يوم يكون الحكم بالحد واللعان غير مجروحين في أنفسهما (قال) وتقبل الوكالة في تثبيت البينة على الحدود فإذا أراد القاضي يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر المأخوذ لها الحد واللعان إن كانت حية حاضرة ، وإذا شهد شاهدان على قذف وهما صغيران أو عبدان أو كافران فأبطلنا شهادتهما ثم بلغ الصغيران وعق العبدان وأسلم الكافران فأقامت المرأة البينة بالقذف أجزنا شهادتهم لأننا ليس إنما رددناها بأن لم يكونوا شهوداً عدولاً في تلك الحال وسواء كانوا عدولاً أو لم يكونوا عدولاً ، ولو كان شهد على ذلك حران مسلمان مجروحان في أنفسهما فأبطلت شهادتهما ثم عدلا وطلبت المرأة حدها لم يكن لها من قبل أنا حكمنا على هذين بأن شهادتهما باطلة ومثلها في تلك الحال قد يكون شاهداً لو كان عدلاً غير عدو . ولو شهد هؤلاء على رؤية أو سماع ثبت حقاً لأحد أو عليه في تلك الحال التي لا يجوز فيها شهادتهم وأقاموا الشهادة عليه في الحال التي يجوز فيها شهادتهم أجزتها ، وكذلك أن يكون عدوان لرجل أو فاسقان سمعا رجلاً يقذف امرأة فلم تطلب ذلك المرأة أو طلبته فلم يشهدا حتى ذهبت عداوتهما للرجل أو عدلا جازت شهادتهما لأنه لم يحكم برد شهادتهما حتى يشهدا ، وكذلك العبيد يسمعون والصبيان والكفار ثم لا يقيمون الشهادة إلا بعد أن يبلغ الصبيان أو يعتق العبيد ويسلم الكفار فإذا قذف الرجل امرأته فأقر أو أقامت عليه بينة فجاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا فلا حد عليه ولا لعان ولا يقام عليها حد بأحد يشهد عليها بإقرار وإن كانوا أربعة حتى تفرهي وتثبت على الإقرار حتى يقام عليها الحد ، ولو جاء بشاهد وامرأتين يشهدون على إقرارها بالزنا فلا حد عليها ولا يدرأ عنه الحد لأن شهادة النساء لا تجوز في هذا ويحد أو يلاعن ، وكذلك لو شهد عليها ابنها منه بالإقرار بالزنا كانت شهادتهما لأبيهما باطلاً وحد أولاً ، ولو عفت امرأته عن القذف أو أجنبية ثم ارادت القيام به عليه بعد العفو لم يكن لها ، ولو أقرت بالزنا فلا حد ولا لعان على الزوج ، ولو شهد شاهدان على رجل قد ادعى عليه أنه قذفها ثم



شهدا أنه قذف امرأته أو قذف امرأته ثم قذفها لم أجز شهادتهما للمرأة لأن دعواهما عليه القذف عداوة وخصومة ولو عفوا القذف لم أجز شهادتهما عليه لامرأته إلا أن لا يشهدا عليه إلا بعد عفوهما عنه وبعد أن يرى ما بينه وبينها حسن لا يشبه العداوة فأجز شهادتهما لامرأته لأنني قد اختبرت صلحه وصلاحها بعد الكلام الذي كان عداوة وليس له بخصمين ولا يجرحان بعداوة ولا خصومة ، وإذا أقرت المرأة بالزنا مرة فلا حد على قذفها ، وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فأقام الزوج شاهدين أنها كانت أمة أو ذمية يوم وقع القذف فلا حد ولا لعان ويعزر إلا أن يلتعن ولو كان شاهدا المرأة شهدا أنها كانت يوم قذفها حرة مسلمة لأن كل واحدة من من البيتين تكذب الأخرى في أن لها الحد فلا يحد ويعزر إلا أن يلتعن ، ولو لم يقيم بينة وشهد شاهداها على القذف ولم يقلوا كانت حرة يوم قذفت ولا مسلمة وهي حين طلبت حرة مسلمة فقال الزوج كانت يوم قذفها أمة أو كافرة كان القول قوله ودرأت الحد عنه حتى تقيم البينة أنها كانت حرة مسلمة فإن كانت حرة الأصل أو مسلمة الأصل فالقول قولها وعليه الحد أو اللعان إلا أن يقيم البينة على أنها كانت مرتدة يوم قذفها (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قذف الرجل امرأته فادعى بينة على أنها زانية أو مقرة بالزنا وسأل الأجل لم يؤجل في ذلك أكثر من يوم أو يومين فإن لم يأت ببينة حد أو لاعن ، وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته وهي بالغة فقال قذفتك وأنت صغيرة فالقول قوله وعليها البينة أنه قذفها كبيرة ، ولو أقام البينة أنه قذفها وهي صغيرة وأقامت هي البينة أنه قذفها كبيرة لم يكن هذا اختلافا من البينة وكان هذان قذفين قذف من الصغر وقذف في الكبر وعليه الحد إلا أن يلاعن ولو اتفق الشهود على يوم واحد فقال شهود المرأة كانت حرة مسلمة بالغة وشهود الرجل كانت صبية أو غير مسلمة فلا حد ولا لعان لأن كل واحدة من البيتين تكذب الأخرى ، ولو أقامت المرأة بينة أن الزوج أقر بولدها لم يكن له أن ينفيه فإن فعل وقذفها فتى أقامت المرأة البينة أن زوجها قذفها بعد أو أقر أخذ لها بحدّها إلا أن يلاعن فارقها أو لم يفارقها ، ولو فارقها وكانت عند زوج غيره فطلبت حدّها خذ لها إلا أن يلتعن ، أخبرنا الربيع قال الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته يا زانية وهو يقول لم أر ذلك عليها أو عن غير حمل قال يلاعنها (قال الشافعي) من حلف بالله أو باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشيء غير الله فليس بحالف ولا كفارة عليه إذا حنث ، والمولى من حلف بالذي يلزمه به كفارة : ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو في معنى المولى لأنه لم يعد إن كان ممنوعا من الجماع إلا بشيء يلزمه ما ألزم نفسه مما لم يكن يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمولى وهو خارج من الإيلاء .

تم الجزء الخامس من كتاب : (الام) للامام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه  
وبليه — إن شاء الله — الجزء السادس : وأوله :

«كتاب الجراح — أصل تحريم القتل»



فهرست الجزء الخامس من الام

ص	نكاح العدد ونكاح العبد
٤٤	العبد يغر من نفسه والأمة
٤٦	تسرى العبد
٤٦	فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما
٤٧	تفريق إسلام أحد الزوجين قبل الآخر في العدة
٤٨	الإصابة والطلاق والموت والخرس
٤٨	أجل الطلاق في العدة
٤٩	الإصابة في العدة
٤٩	الثقة في العدة
٤٩	الزوج لا يدخل بامرأته
٥٠	اختلاف الزوجين
٥١	(الصداق)
٥١	الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد
٥٢	انقضاء العدة
٥٣	الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة
٥٤	نكاح المشرك
٥٤	تفريق نكاح أهل الشرك
٥٨	ترك الاختيار والفدية فيه
٥٩	من يفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا يفسخ
٦٠	طلاق المشرك
٦٠	نكاح أهل الذمة
٦٠	نكاح المرتد
٦٢	(كتاب الصداق)
٦٢	في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه
٦٤	فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول
٦٥	صداق ما يزيد بيده
٦٧	صداق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص
٦٨	المهر والبيع
٧٠	(التفويض)
٧٤	المهر الفاسد
٧٦	الاختلاف في المهر
٧٧	الشرط في النكاح
٧٨	ما جاء في عفو المهر
٨٠	صداق الشيء بعينه فيوجد معينا
٨١	(كتاب الشغار)
٨٢	نكاح المحرم
٨٤	نكاح المحلل ونكاح المتعة
٨٥	باب الخيار في النكاح
٨٧	ما يدخل في نكاح الخيار
٨٧	باب ما يكون خيار قبل الصداق
٨٨	

ص	(كتاب النكاح)
٣	ما يحرم الجمع بينه
٣	من يحل الجمع بينه
٥	الجمع بين المرأة وعمتها
٥	نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم
٦	تفريق تحريم المسلمات على المشركين
٧	باب نكاح حرائر أهل الكتاب
٧	ما جاء في منع إماء المسلمين
١٠	نكاح المحدثين
١٢	نكاح إلا بولي
١٣	اجتماع الولاية وافتراقهم
١٤	ولاية المولي
١٥	مغيب بعض الولاية
١٥	من لا يكون وليا من ذي القرابة
١٥	الأكفاء
١٦	ما جاء في تشاح الولاية
١٧	إنكاح الوليين والوكالة في النكاح
١٧	ما جاء في إنكاح الآباء
١٨	الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء
٢٠	المرأة لا يكون لها الولي
٢٠	ما جاء في الأوصياء
٢١	إنكاح الصغار والمجانين
٢١	نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال
٢٢	النكاح بالشهود
٢٣	» » أيضا
٢٣	ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد
٢٤	ما يجب به عقد النكاح
٢٤	ما يحرم من النساء بالقرابة
٢٥	رضاعة الكبير
٢٩	في لبن الرجل والمرأة
٣١	(باب الشهادة والإقرار بالرضاعة)
٣٦	الإقرار بالرضاع
٣٧	الرجل يرضع من ثديه
٣٨	رضاع الخثى
٣٨	(باب التريض بالخطبة)
٣٩	الكلام الذي ينعقد به النكاح وما لا ينعقد
٤٠	ما يجوز وما لا يجوز في النكاح
٤١	نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه
٤١	نكاح العننين والخصمي والمحبوب
٤٢	ما يجب من إنكاح العبيد
٤٤	



ص	ص
۱۵۹	ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره
۱۶۰	ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل وأن تجمعوا بين الأختين
۱۶۲	الخلاف في السبايا
۱۶۴	الخلاف فيما يؤتى بالزنا
۱۶۸	ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم
۱۷۰	باب التعريض في خطبة النكاح
۱۷۰	ما جاء في الصداق
۱۷۲	باب الخلاف في الصداق
۱۷۳	« ما جاء في النكاح على الإجارة »
۱۷۳	« النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه »
۱۷۵	ما جاء في نكاح المشرك
۱۷۶	باب الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة
۱۷۸	باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة
۱۸۱	الخلاف في نكاح الأولياء والسنة في النكاح
۱۸۴	باب ظهر الحائض
۱۸۴	« في إتيان الحائض »
۱۸۴	الخلاف في اعتزال الحائض
۱۸۵	باب ما ينال من الحائض
۱۸۵	الخلاف في مباشرة الحائض
۱۸۶	باب إتيان النساء في أدبارهن
۱۸۶	« ما يستحب من تحصين الإماء عن الزنا »
۱۸۶	« نكاح الشغار »
۱۸۷	الخلاف في نكاح الشغار
۱۹۰	نكاح المحرم
۱۹۱	باب الخلاف في نكاح المحرم
۱۹۱	باب في إنكاح الولين
۱۹۲	« في إتيان النساء قبل إحداث غسل »
۱۹۲	إباحة الطلاق
۱۹۲	كيف إباحة الطلاق
۱۹۳	جماع وجه الطلاق
۱۹۴	تفريق طلاق السنة في غير المدخول بها والتي لا تحيض
۱۹۴	تفريق طلاق السنة في المدخول بها التي تحيض إذا كان الزوج غائبا
۱۹۶	طلاق التي لم يدخل بها
۱۹۷	ما جاء في الطلاق إلى وقت من الزمان
۱۹۸	الطلاق بالوقت الذي قد مضى
۱۹۹	الفسخ
۲۰۰	الطلاق بالحساب
۲۰۲	الخلع والتشوز
۲۰۳	جماع القسم للنساء
۲۰۴	تفريق القسم والعدل بينهن
۲۰۶	القسم للمرأة المدخول بها
۲۰۷	سفر الرجل للمرأة

ص	ص
۸۹	الخيار من قبل النسب
۹۰	في العيب بالمنكحة
۹۲	الأمة تغرب بنفسها
۹۳	(كتاب النفقات)
۹۳	وجوب نفقة المرأة
۹۵	باب قدر النفقة
۹۶	باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب
۹۷	« نفقة العبد على امرأته »
۹۸	« الرجل لا يحد ما ينفق على امرأته »
۹۹	« أي الوالدين أحق بالولد »
۱۰۰	با إتيان النساء جيبضا
۱۰۱	« في أدبارهن »
۱۰۱	« الاستمناء »
۱۰۲	الاختلاف في الدخول
۱۰۳	اختلاف الزوجين في متاع البيت
۱۰۳	الاستبراء
۱۰۷	(النفقة على الأقارب)
۱۰۸	نفقة المالك
۱۱۱	الحاجة على من خالفنا
۱۱۴	جماع عشرة النساء
۱۱۴	النفقة على النساء
۱۱۵	الخلاف في نفقة المرأة
۱۱۸	القسم للنساء
۱۱۸	الحال التي يختلف فيها حال النساء
۱۱۹	الخلاف في القسم للبكر وللثيب
۱۱۹	قسم النساء إذا حضر السفر
۱۲۰	الخلاف في القسم في السفر
۱۲۰	نشوز الرجل على امرأته
۱۲۱	ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة
۱۲۱	الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته
۱۲۳	الخلاف في طلاق المختلعة
۱۲۴	الشقاق بين الزوجين
۱۲۶	حبس المرأة لميراثها
۱۲۶	الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ
۱۲۹	الخلاف في الطلاق
۱۳۱	انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت
۱۳۱	الخلاف في خيار الأمة
۱۳۳	(اللعان)
۱۴۲	الخلاف في اللعان
۱۴۷	الخلاف في الطلاق الثلاث
۱۵۰	ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه
۱۵۳	ما جاء في أمر النكاح
۱۵۵	« في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج »
۱۵۶	الخلاف في هذا الباب
۱۵۸	ما جاء في نكاح المحدودين







# الأحكام

تأليف

الامام ابی عبدہ محمد بن ادیس

اشافعی

۱۵۰ - ۲۰۴

مع

مختصر الزیلعی

الجزء السادس

دار الفكر

للطباعة والنشر والتوزيع



حقوق الطبع محفوظة  
الطبعة الأولى - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م  
الطبعة الثانية: ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

بيروت - حارة حريك - شارع عبد النور  
هاتف: ٢٧٣٦٥٠ - ٢٧٣٤٨٧ - ص ب ٧٠٦١  
برقياً: فكسي - تليكس: LE ٤١٣٩٢ فكر



## كتاب جراح العمدة

### أصل تحريم القتل من القرآن

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به» الآية وقال الله عز وجل «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً» الآية وقال الله تبارك وتعالى «والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق» وقال «أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض» الآية ، وقال الله عز وجل «واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق إذ قربا قرباناً فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر» إلى «فأصبح من النادمين» وقال عز وجل «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها» الآية .

### قتل الولدان

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم «قل تعالوا أتت ما حرم ربكم عليكم أن لا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن» الآية وقال جل ثناؤه «وإذا الموءدة سئلت» بأي ذنب قتلت» وقال «وكذلك زين لكثير من المشركين قتل أولادهم شركائهم» (قال الشافعي) كان بعض العرب تقتل الإناث من ولدها صغاراً خوفاً العيلة عليهم والعار بهم فلما نهى الله عز ذكره عن ذلك من أولاد المشركين دل على تشييت النهي عن قتل أطفال المشركين في دار الحرب وكذلك دلت عليه السنة مع ما دل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق قال الله عز وجل «قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم» الآية (قال الشافعي) وأخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي معاوية وعمر والنخعي قال سمعت أبا عمرو الشيباني يقول سمعت ابن مسعود يقول سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الكبائر أكبر؟ فقال «أن تجعل لله نداً وهو خلقك» قلت ثم أي؟ قال «أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك» .

### تحريم القتل من السنة

أخبرنا الثقة عن حماد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عثمان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والذي يحل أن يعمد مسلم بالقتل



ثلاث كُفر ثبت عليه بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه أو قتل نفس عمداً بغير حق وهذا موضوع في مواضعه (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبد الله بن عدي بن الخيار عن المقداد أنه أخبره أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله» فقلت يا رسول الله إنه قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله فإن قتلته فإنه بمنزلة قبل أن تقتله وإنك بمنزلة قبل أن تقول كلمته التي قال» (قال الربيع) معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم «فإنك إن قتلته فإنه بمنزلة قبل أن تقتله وإنك بمنزلة مباح الدم قبل أن تقتله فإنه بمنزلة قبل أن يقتله قبل أن يقول كلمته التي قال إذ كان مباح الدم قبل أن يقولها لا أن يكون كافراً مثله أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب عن أبي قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من قتل نفسه بشيء من الدنيا عذب به يوم القيامة» أخبرنا مسلم بن خالد بإسناد لا يحضرني ذكره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بقتيل فقال «من به» فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال «والذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء وأهل الأرض» (١) لأكبرهم الله في النار» وأخبرنا مسلم أيضاً بإسناد لا أحفظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «قتل المؤمن يعدل عند الله زوال الدنيا» أخبرنا الثقة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أعان على قتل امرئ مسلم بشر كلمة لقي الله مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله مع التشديد في القتل».

### جماع إيجاب القصاص في العمد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله جل وعز «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» (قال الشافعي) في قول الله عز وجل «فلا يسرف في القتل» لا يقتل غير قاتله وهذا يشبه ما قيل والله أعلم قال الله عز وجل «كتب عليكم القصاص في القتل» فالقصاص إنما يكون ممن فعل ما فيه القصاص لا ممن لم يفعله فأحكم الله عز ذكره فرض القصاص في كتابه وأبانت السنة لمن هو وعلى من هو (قال الشافعي) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال وجد في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب «إن أعدى الناس على الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير مواليه فقد كفر بما أنزل الله على محمد صلى الله عليه وسلم» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن إسحق قال قلت لأبي جعفر محمد ابن علي رضي الله عنه ما كان في الصحيفة التي كانت في قراب رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ فقال كان فيها

(١) قوله: «لأكبرهم هكذا في النسخ التي بيدنا ومثله في صحيح الترمذي وهو مخالف لما اشتهر وذكره أهل اللغة والصرف من أن «كب» الثلاثي متعد، و«أكب» الرباعي لازم، وأنه من النوادر. كتبه مصححه



« لعن الله القاتل غير قاتله والضارب غير ضاربه ومن تولى غير ولي نعمته فقد كفر بما أنزل الله جل ذكره على محمد صلى الله عليه وسلم » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن أبي ليلى عن الحكم أو عن عيسى بن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من اعتبط مؤمناً بقتل فهو قود به إلا أن يرضى ولي المقتول فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل » أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الملك بن سعيد بن أبي جرح عن أياد بن لقيط عن أبي رمثة قال دخلت مع أبي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى أبي الذي يظهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دعني أعالج هذا الذي يظهره فإني طبيب فقال أنت رفيق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذا معك » فقال ابني أشهد به فقال « أما إنه لا ينجني عليك ولا ينجني عليه »

### من عليه القصاص في القتل وما دونه

(قال الشافعي) لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود وذلك من لم يحتلم من الرجال أو تحض من النساء أو يستكمل خمس عشرة سنة وكل مغلوب على عقله بأي وجه ما كانت الغلبة إلا بالسكر فإن القصاص والحدود على السكران كهي على الصحيح وكل من قلنا عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله والمغلوب على عقله من السكر دون غيره (قال الشافعي) وإذا أقر الرجل البالغ وهو غير محجور عليه بالغ يجوز إقراره أنه جنى جناية عمداً ووصف الجناية فأثبتها ثم جن أو غلب على عقله فعليه القصاص في العمد منها وأرش الخطأ في ماله ولا يحول ذهاب عقله دون أخذ الحق منه (قال الشافعي) ولو أقر بحق لله من زنا أو ارتد ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ولم أقتله بالردة لأنني أحتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل وكذلك أحتاج إلى أن أقول له وهو يعقل إن لم ترجع إلى الإسلام قتلتك (قال الشافعي) ولو أقر وهو بالغ أنه جنى على رجل جناية عمداً وقال كنت يوم جنيت عليه صغيراً كان القول قوله في أن لا قود عليه وعليه أرشها في ماله خطأ فإن أقر بها خطأ لم يضمن العاقلة ما أقر به وضمنه هو في ماله ولو قال كنت يوم جنيتها عليه ذاهب العقل بالغاً فإن كان يعلم أنه ذهب عقله قبل منه وإن لم يعلم أقيد المحنى عليه منه (قال الشافعي) وحيث قبلت منه فعليه اليمين إن طلبها المدعى (قال الشافعي) ولو شهد الشهود على رجل أنه جنى على رجل جناية عمداً سألتهم أكان بالغاً أو صغيراً؟ فإن لم يشتهو بالغاً والمشهود عليه ينكر الجناية أو يقول كانت وأنا صغير جعلتها جناية صغير وجعلت أرشها في ماله ولم أقد منه (قال) ولو أن رجلاً يحن ويقيق جنى على رجل فقال جنيت عليه في حال جنونه كان القول قوله ولو شهد الشهود عليه بالجناية ولم يشتهوا كان ذلك في حال جنونه أو إفاقته كان هكذا وإن أثبتوا أنه كان في حال إفاقته فعليه القصاص وهكذا من غلب على عقله بمرض أي مرض كان أو وجه من الوجوه ما كان غير السكر ولو أثبتوا أن مجنوناً جنى وهو سكران وقالوا لا ندري ذهاب عقله من السكر أو من الغارض الذي به؟ جعلت القول قوله ولو أثبتوا أنه كان مفيقاً من الجنون وأن السكر كان أذهب عقله جعلت عليه القود ولو شهد شهود على أنه جنى مغلوباً على عقله وآخرون أنه جنى هذه الجناية غير مغلوب على عقله ألغيت البيتين لتكافئها وجعلت القول قوله مع يمينته ولو كان يحن ويقيق فشهد له شهود بأنه جنى مغلوباً على عقله وقال هو بل جنيت وأنا أعقل قبلت قوله وجعلت عليه القود.



## باب العمد الذي يكون فيه القصاص

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال : جماع القتل ثلاثة وجوه عمد فيه قصاص فلولي المجنى عليه عمد القصاص إن شاء وعمد بما ليس فيه قصاص وخطأ فليس في واحد من هذين الوجهين قصاص (قال) فالعمد في النفس بما فيه القصاص أن يعمد الرجل الرجل فيصبيه بالسلاح الذي يتخذ لينهر الدم ويذهب في اللحم وذلك الذي يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والجراح وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين والخنجر وسمان الرمح والمخيطة وما أشبهه مما يشق بجده إذا ضرب أو رمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح (قال الشافعي) وهو السلاح والله أعلم الذي أمر الله عز ذكره أن يؤخذ في صلاة الخوف وكذلك كل ما كان في معناه من شيء له صلابة فحدد حتى صار إذا وجيء به أو رمى به يخرق حده قبل ثقله مثل العود يحدد والنحاس والفضة والذهب وغيره فكل من أصاب أحدا بشيء من هذا جرحه فمات من الجرح ففيه القصاص (قال الشافعي) وإن ضربه بعرض سيف أو عرض خنجر أو مخيط فلم يجرحه فمات فلا قود فيه حتى يكون الحديد جارحاً أو شادخاً مثل الحجر الثقيل يفضخ به رأسه وعمود الحديد وما أشبهه (قال الشافعي) وكذلك لو ضربه بعمود حديد خفيف لا يشدخ مثله أو بشيء من الحديد لا يشدخ وما كان لا يجرح أو كان خفيفاً لا يشدخ وكذلك لو ضربه بجذ السيف أو غيره فلم يجرحه ومات ففيه العقل ولا وقود فيه (قال الشافعي) وما كان من شيء من الحديد أو غيره على عصا خفيفة شبيهة<sup>(١)</sup> بالنصيب فضرب به الضربة الواحدة فمات منه فلا قود عليه لأن هذا لا يتخذ لينهر دماً ولا يتخذ يمات به وإن قتل قتل بالثقل لا بالحد (قال) وكذلك المعراض يرمي به فلا يجرح ويصيب بعرضه فيموت أو يصيب بصله فلا يجرح فيموت (قال) وهكذا لو ضربه بحجر لا حد له خفيف فرضخه فمات فلا قود ولو شججه وكذلك لو ضربه بسوط فبضع فيه أو ضربه أسواطاً يرى أن مثله لا يموت من مثلها فلا قود ولو كان نضوا فضربه عشرة أسواط ومثله يموت فيما يرى من مثلها فمات ففيه القود ولو كان محتملاً فضربه مائة والأغلب أن مثله لا يموت من مثلها فمات فلا قود وكل حديد له حد يجرح فجرح به جرحاً صغيراً أو كبيراً فمات منه ففيه القود لأنه يجرح بجده والحجر يجرح بثقله ولو كان من المرو أو من الحجارة شيء يحدد حتى يمور مور الحديد فجرح به ففيه القود إن مات المجروح وإن ما جاوز هذا فكان الأغلب منه أن من ضرب به أو ألقي فيه أو ألقي عليه لم يعش فضرب به رجل رجلاً أو ألقيه فيه وكان لا يستطيع الخروج منه أو ألقيه عليه فمات الرجل ففيه القصاص وذلك مثل أن يضرب الرجل بالخشبة العظيمة التي تشدخ رأسه أو صدره فيشدخه أو خاصرته فيقتله مكانه أو ما أشبه هذا مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله أو بالعصا الخفيفة فيتابع عليه الضرب حتى يبلغ من عدد الضرب ما يكون الأغلب أنه لا يعاش من مثله وكذلك السياط وما في هذا المعنى وذلك أن يضربه على خاصرته أو في بطنه أو على ثديه ضرباً متتابعاً أو على ظهره المائتين أو الثلاثمائة أو على ألبته فإذا فعل هذا فلم يقلع عنه إلا ميتاً أو مغشى عليه ثم مات ففيه القود وفي أن يسعر الحفرة حتى إذا أنجحت ألقيه فيها أو يسعر النار على وجه الأرض ثم يلقيه فيها مربوطاً أو

(١) قوله : بالنصيب كذا في النسخ ولعله محرف عن «النصب» بضمين جمع نصاب وهو مقبض السكين ،

يربطه ليغرقه في الماء فإن فعل هذا فمات في مكانه أو مات بعد من ألم ما أصابه ففيه القود (قال الشافعي) فإذا سحر النار على وجه الأرض فألقاه فيها وهو زمن أو صغير فكذلك وإن ألقاه فيها صحيحاً فكان يحيط العلم أنه يستطيع أن يتخلص منها فترك التخلص فمات فلا قود وإن عالج فغلبه كثرتها أو أنها فيها ففيه القود وكذلك إن ألقى فيها فلم يزل يتحرك يعالج الخروج فلم يخرج حتى مات أو أخرج وبه منها حرق الأغلب أنه لا يعاش منه فمات منه ففيه القود وإن كان بعض هذا وهو يقدر على التخلص بأن يكون إلى جنب أرض لا نار عليها فإنما يكفيه أن ينقلب فيصير عليها أو يقول أقمت وأنا على التخلص قادر أو ما أشبه هذا مما عليه الدلالة بأنه يقدر على التخلص لم يكن فيه عقل ولا قود وقد قيل يكون فيه العقل وإن ألقاه في ماء قريب من ساحل وهو يحسن العوم ولم تغلبه جرية الماء فمات فلا قود<sup>(١)</sup> وإن كان لا يحسن العوم وألقاه قريباً من نجوة أرض أو جبل أو سفينة مقيمة وهو يحسن العوم فترك التخلص فلا قود وإن ألقاه في ماء لا يتخلص في الأغلب منه فمات فعليه القود ، ولو كان الأغلب أنه يتخلص منه فأخذه حوت فلا قود وعليه العقل (قال أبو محمد) وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص سواء أن لا قود عليه وعليه العقل (قال الربيع) وأصح القولين أن لا عقل في النفس ولا قود لأنه هو الذي قتل نفسه إذا كان يقدر أن يتخلص فيسلم من الموت فترك التخلص وعلى الطارح أرش ما أحرقت النار منه أول ما طرح قبل أن يمكنه التخلص (قال الشافعي) وإن خنقه فتابع عليه الخنق حتى يقتله ففيه القود ، وكذلك إن غمه بثوب أو غيره فتابع عليه الغم حتى يموت ففيه القود ، وإن تركه حياً ثم مات بعد فلا قود إلا أن يكون الخنق أو الغم قد أورثه ما لا يجري معه نفسه فيموت من ذلك ففيه القود<sup>(١)</sup> (قال الربيع) وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص أن لا قود عليه وعليه العقل لأنه لم يمت من اليد (قال الشافعي) وجماع هذا أن ينظر إلى من قتل بشيء مما وصفت غير السلاح المحدد فإن كان الأغلب أن من نيل منه يقتله ويقتل مثله في مثل سنه وصحته وقوته أو حاله إن كانت مخالفة لذلك قتلاً وحياً كقتل السلاح أو أوحى ففيه القود . وإن كان الأغلب أن من نيل منه بمثل ما نيل منه يسلم ولا يأتي ذلك على نفسه فلا قود فيه (قال الشافعي) وضرب القليل على الخاصرة يقتل في الأغلب ولا يقتل مثله لو كان في ظهر أو ألتين أو فخذين أو رجلين والضرب القليل يقتل النضو الخلق الضعيفة في الأغلب والأغلب أن لا يقتل قويه ، ويقتل في الأغلب في البرد الشديد والحر الشديد ولا يقتل في الأغلب في غيرهما (قال الشافعي) فمن نال من امرئ شيئاً فأنظر إليه في الوقت الذي ناله فيه فإن كان الأغلب أن ما ناله به يقتله ففيه القود ، وإن كان الأغلب أن ما ناله به لا يقتله فلا قود فيه (قال الشافعي) وإن طين رجل على رجل بيتاً ولم يدعه يضل إليه طعام ولا شراب أياماً حتى مات أو حبسه في موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به وإن مات في مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيها العقل ولا قود فيه (قال الشافعي) فإن حبسه فجاءه بطعام أو شراب ومنعه الطعام فلم يشربه حتى مات ولم تأت عليه مدة يموت أحد منع الطعام في مثلها

(١) قوله : وإن كان لا يحسن العوم ، إلى قوله « وهو يحسن العوم » هكذا وقع في النسخ وهو غير مستقيم ، فانظر كتبه مصححه

(١) قوله : قال الربيع وقد قيل يتخلص أو لا يتخلص الخ هكذا وقع في النسخ ولا يناسب ما قبله وقوله « لأنه لم يمت من اليد » في بعض النسخ « إلا من اليد » فانظر



فلا عقل ولا قود لأنه ترك أن يشرب فأعان على نفسه ولم يمنعه الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد منعها الطعام ، ولو كانت المدة التي منعه فيها الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد من مثلها قتل به وإن كان الأغلب أنه لا يمات من مثلها ضمن العقل ( قال الشافعي ) وإذا أقدته بما صنع به حبس ومنع كما حبسه ومنعه فإن مات في تلك المدة وإلا قتل بالسيف .

### باب العمد فيما دون النفس

( قال الشافعي ) رحمه الله : وما دون النفس يخالف للنفس في بعض أمره في العمد فلو عمد رجل عين رجل بأصبعه ففقاها كان فيها القصاص لأن الأصبع تأتي فيها على ما يأتي عليه السلاح في النفس وربما جاءت على أكثر وهكذا لو أدخل الرجل أصبعه في عينه فاعتلت فلم تبرأ حتى ذهب بصرها أو انتجفت كان فيها القصاص ( قال الشافعي ) ولو لطمه لطمه في رأسه فورمت (٢) ثم اتسعت حتى أوضحت لم يكن فيها قصاص لأن الأغلب من اللطمة أنها قلما يكون منها هكذا فتكون في حكم الخطأ ( قال الشافعي ) ولو ضرب رأسه بحجر محدد أو حجر له ثقل غير محدد فأوضحه أو أدماه ثم صارت موضحة كان فيها القود لأن الأغلب مما وصفت من الحجارة أنها تصنع هذا ، ولو كانت حصاة فرماه بها فورمت ثم أوضحت لم يكن فيها قصاص وكان فيها عقلا تاماً لأن الأغلب أنها لا تصنع هذا فعلى هذا ما دون النفس مما فيه القصاص كله ينظر إذا أصابه بالشيء فإن كان الأغلب أنه يصنع به مثل ما يصنع بشيء من الحديد في النفس فأصابه فيه فقيه القود ، وإن كان الأغلب أنه لا يصنع ذلك إلا قليلاً إن كان فلا قود فيه وفيه العقل وهذا على مثال ما يصنع في النفس في إثبات القصاص وتركه وأخذ العقل فيه ( قال الشافعي ) وجماع معرفة قتل العمد من الخطأ أن يعمد الرجل إلى الرجل بالعصا الخفيفة ، أو قال عصا في أليته أو بالسياط في ظهره الضرب الذي الأغلب أنه لا يمات من مثله أو ما دون ذلك من اللطم والوجء والصك والضربة بالشراك وما أشبهها وكل هذا من العمد الخطأ الذي لا قود فيه وفيه العقل ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » أخبرنا عبد الوهاب عن خالد الجذاء عن القاسم بن ربيعة بن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قال الشافعي ) فالدية في هذا على العاقلة من قبل أنه خطأ في القتل وإن كان عمداً في الفعل يستطاع فيه القصاص ولا يكون فيه القصاص . والدية في مضي ثلاث سنين ( قال الشافعي ) وهذا معنى ما وصفت من الضرب الذي الأغلب فيه أنه يعاش من مثله ، ولم ألق أحداً من أهل الفقه والنظر يخالف في أن هذا معناه ، فأما أن يشدخ الرجل رأس الرجل بالحجر أو يتابع عليه ضرب العصا أو السياط متتابعة الأغلب أن مثله لا يعيش من مثلها فهذا أكبر من القتل بالضربة بالسكين والحديدة الخفيفة في الرأس واليد والرجل وأعجل قتلاً وأحرى أن لا يعيش أحد منه في الظاهر ..

(٢) قوله : ثم اتسعت كذا في نسخة ، وفي أخرى ثم « لعب » بدون نقط ، فأنظر . كتبه مصححه .

## الحكم في قتل العمد

(قال الشافعي) رحمه الله : من العلم العام الذي لا اختلاف فيه بين أحد لقيته فحدثنيه وبلغني عنه من علماء العرب أنها كانت قبل نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم تباين في الفضل ويكون بينها ما يكون بين الحيران من قتل العمد والخطأ فكان بعضها يعرف لبعض الفضل في الديات حتى تكون دية الرجل الشريف أضعاف دية الرجل دونه ، فأخذ بذلك بعض من بين أظهرها بأقصد مما كانت تأخذ به فكانت دية النصيري ضعف دية القرظي ، وكان الشريف من العرب إذا قتل يجاوز قاتله إلى من لم يقتله من أشرف القبيلة التي قتله أحدها وربما لم يرضوا إلا بعدد يقتلونهم فقتل بعضهم غني شأس بن زهير فجمع عليهم أبوه زهير بن جذيمة فقالوا له أو بعض من ندب عنهم سل في قتل شأس فقال : إحدى ثلاث لا يغنيني غيرها ، قالوا وما هي قال : تحيون لي شأساً أو تملثون ردائي من نجوم السماء أو تدفعون إلي غنياً بأسرها فأقتلها ثم لا أرى أني أخذت منه عوضاً . وقتل كليب وائل فاقتلوا دهرًا طويلًا واعتزلهم بعضهم فأصابوا ابنا له يقال له بجير فأتاهم فقال قد عرفتم عزلي فبجير بكليب وكفوا عن الحرب فقالوا بجير بشسع نعل كليب فقاتلهم وكان معتزلاً (قال الشافعي) وقال إنه نزل في ذلك وغيره مما كانوا يحكمون به في الجاهلية هذا الحكم الذي أحكيه كله بعد هذا وحكم الله تبارك وتعالى بالعدل فسوى في الحكم بين عباده الشريف منهم والوضيع « أفحكم الجاهلية يبغون ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون » فقال : إن الإسلام نزل وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح فتزل فيهم « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » إلى قوله « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » الآية والآية التي بعدها : أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال معاذ قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن نفر حفظ معاذ منهم مجاهدًا والحسن والضحاك بن مزاحم قال في قوله « فمن عفى له من أخيه شيء فأتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » الآية (قال) كان كتب على أهل التوراة أنه من قتل نفساً بغير نفس حق له أن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا فذلك قوله عز وجل « ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » يقول الدية تخفيف من الله إذ جعل الدية ولا يقتل : ثم قال « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » يقول : من قتل بعد أخذه الدية فله عذاب أليم . وقال في قوله « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » يقول : لكم في القصاص حياة ينتهي بعضكم عن بعض أن يصيب مخافة أن يقتل أخبرنا سفيان ابن عيينة قال حدثنا عمرو بن دينار قال سمعت مجاهدًا يقول سمعت ابن عباس يقول كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله عز وجل لهذه الأمة « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء » قال العفو أن تقبل الدية في العمد « فأتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة » مما كتب علي من كان قبلكم « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (قال الشافعي) وما قال ابن عباس في هذا كما قال والله سبحانه أعلم . وكذلك ما قال مقاتل <sup>(١)</sup> لأن الله عز وجل إذ ذكر القصاص . ثم

(١) هنا زيادة في بعض النسخ ونصها « وتقضي مقاتل فيه أكثر من تقضي ابن عباس والترايل يدل على ما قال مقاتل لأن الله عز وجل الخ » اهـ كتبه مصححه



قال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » لم يجوز والله أعلم أن يقال إن عفى بأن صولح على أخذ الدية لأن العفو ترك حق بلا عوض . فلم يجوز إلا أن يكون إن عفى عن القتل فإذا عفا لم يكن إليه سبيل وصار للعافي القتل مال في مال القاتل وهو دية قتيله فيتبعه بمعروف ويؤدي إليه القاتل بإحسان ، فلو كان إذا عفا عن القاتل لم يكن له شيء لم يكن للعافي يتبعه ولا على القاتل شيء يؤديه بإحسان (وقال) وقد جاءت السنة مع بيان القرآن في مثل معنى القرآن أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي شريح الكعبي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عز وجل حرم مكة ولم يحرمها الناس فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دمًا ولا يعصدها شجرًا فإن ارتخص أحد فقال أحلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الله أحلها لي ولم يحلها للناس ، وإنما أحلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام كحرمها بالأمس ثم إنكم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل . من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلًا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل » (قال الشافعي) وأنزل الله جل ثناؤه « ومن قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا فلا يسرف في القتل » فيقال والله أعلم في قوله « فلا يسرف في القتل » لا يقتل غير قاتله (قال الشافعي) في قوله تبارك وتعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » إنها خاصة في الحين اللذين وصف مقاتل بن حيان وغيره ممن حكيت قوله في غير هذا الموضع . ثم أدبها أن يقتل الحر بالحر إذا قتله والأنثى بالأنثى إذا قتلها ولا يقتل غير قاتلها إبطالا لأن مجاوز القاتل إلى غيره إذا كان المقتول أفضل من القاتل كما وصفت ليس أنه لا يقتل ذكر بالأنثى إذا كانا حرين مسلمين ولا أنه لا يقتل حر بعد من هذه الجهة إنما يترك قتله من جهة غيرها ، وإذا كانت هكذا أشبه أن تكون لا تدل على أن لا يكون يقتل اثنان بواحد إذا كانا قاتلين (قال الشافعي) وهي عامة في أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص إذا تكافأ دمان وإنما يتكافئان بالحرية والإسلام وعلى كل ما وصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع (قال الشافعي) فأما رجل قتل قتيلًا فولى المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه بلا دية . (قال الشافعي) وإذا كان لولى المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل أو أحبه لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولى والسلطان على القاتل فكل وارث من زوجة أو غيرها سواء وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع جميع الورثة على القتل وينتظر غائبهم حتى يحضر أو يوكل وصغيرهم حتى يبلغ ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم وبلوغ صغيرهم : فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم في الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفو أو يقتل (قال الشافعي) فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له ولا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية أو عفا بلا دية (قال الشافعي) ولو كان على المقتول دين وكانت له وصايا لم يكن لأهل الدين ولا الوصايا العوض في القتل إن أراد الورثة ، فإن عفا الورثة وأخذوا الدية أو عفا أحدهم كانت الدية حيثنذ مالا من ماله يكون أهل الدين أحق بها ولأهل الوصايا حقهم منها (قال الشافعي) ولو لم تختار الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل كانت لهم الدية في ماله يحاصون بها غرماءه كدين من دينه (قال الشافعي) ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله لأن المال إنما يطل عنهم بأن يختاروا القتل ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين ، وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضى عليه بالقصاص قبل يقتل كانت لهم الدية في ماله (قال الشافعي) ولو لم يمت القاتل ولكن رجل قتله خطأ فأخذت له



دية كانت الدية مالا من ماله لا يكون أهل القتل الأول أحق بها من غرمائه كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله ولهم الدية في ماله يكونون بها أسوة الغرماء (قال الشافعي) ولو جرحه رجل عمداً ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث منه ثم مات من ذلك الجرح لم يكن إلى قتل الجارح سبيل بأن المجروح قد عفا القتل فإن كان عفا عنه ليأخذ عقل الجرح أخذت منه الدية تامة لأن الجرح قد صار نفساً وإن كان عفا عن العقل والقصاص في الجرح ثم مات من الجرح فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة لأن هذه وصية للقاتل ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفو عن الجرح وصية يضرب بها القاتل في الثلث مع أهل الوصايا وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين أحدهما له مثل عقل الجرح لأنه مال من ماله ملك عنه والآخر لا يجوز لأنه لا يملك إلا بعد موته عنه (قال الشافعي) ولو قتل نفر رجلاً عمداً كان لولي القتل أن يقتل في قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد ويأخذ ممن أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد فيأخذ من الاثنين ثلثي الدية أو يقتلها إن شاء (قال الشافعي) وإذا كانوا نفراً فضربوه معاً فمات من ضربهم وأحدهم ضارب بحديدة والآخر بعضاً خفيفة والآخر بحجر أو سوط فمات من ذلك كله وكلهم عامد للضرب فلا قصاص فيه من قبل أني لا أعلم بأي الضرب كان الموت وفي بعض الضرب مالا قود فيه بحال وعلى العامد بالحديد حصته من الدية في ماله وعلى الآخرين حصتها على عاقلتهما (قال الشافعي) وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئاً فأخطأ به فأصابه معهم كانت على جميع العامدين بالحديد الدية في حصصهم في أموالهم حالة وعلى عاقلة المخطيء بالحديدة حصته من الدية كما تكون دية الخطأ (قال الشافعي) ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم كان القول فيمن لا يجز للقاتل وصية أو من يجزها كما وصفت ، وقال في الذي يشركهم بخطأ قولين أحدهما أن الوصية للعاقلة لا للقاتل فجميع ما أصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصية لهم جائزة من الثلث والآخر أن لا تجوز له وصية لأنها لا تسقط عن العاقلة إلا بسقوطها عنه فهي وصية للقاتل (قال الربيع) القول الثاني أصح عندي (قال الشافعي) والقول في الرجل يجرح الرجل جرحاً يكون في مثله قصاص فيبرأ المجروح منه أن للمجروح في جرحه مثل ما كان لأوليائه في قتله من الخيار فإن شاء استقاد من جرحه ، وإن شاء أخذ عقل الجرح من مال الجارح حالا يكون غريماً من الغرماء يحاص أهل الدين (قال الشافعي) وما أصابه من جرح عمداً لا قصاص فيه فعقله في مال الجارح حال (قال الشافعي) ولو جنى رجل على رجل جنایات كان له أن يستقيد من بعضهم ويأخذ من بعض العقل مما أراد منها وكذلك لو جنى عليه نفر كان له أن يستقيد من بعضهم ويأخذ من بعض العقل (قال الشافعي) ولو كان القاتل أو الجارح عبداً أو ذمياً أو حراً مسلماً كان لولي المقتول وللمجروح في نفسه على الجاني<sup>(١)</sup> أو اختيار العقل من العبد والذمي فإن اختاروه أو أختاره فاقترضوا أو اقتص فلا شيء لهم غير القصاص فإن اختاروا أو اختار العقل فذلك في مال الذمي حال يكونون في ماله غرماء له وفي عتق العبد كاملاً يباع فيه فإن بلغ العقل كاملاً فذلك لولي الدم أو المجروح وإن لم يبلغ لم يلزم سيده منه شيء وإن زاد ثمن العبد على العقل رد إلى سيد العبد وإن شاء سيد العبد قبل هذا كله أن يؤدي عقل النفس أو الجرح متطوعاً غير مجبور عليه لم يبع عليه عبده وقد أدى جميع ما في عنقه (قال الشافعي) ولو كان

(١) قوله : أو اختيار العقل كذا وقع في النسخ ولعله سقط من قلم الناسخ قبل هذا ما يضح العطف عليه ووجه الكلام والله أعلم « كان لولي المقتول وللمجروح على الجاني القصاص أو اختيار العقل الخ » فانظر . كتبه مصححه ..



الجاني عبداً على عبد كان لسيد العبد الخيار في القصاص أو العقل وليس للعبد في ذلك خيار أن كانت الجناية جرحاً بريء منه وسواء كان العبد مرهوناً أو غير مرهون إلا أنه إذا أخذ له عقلاً وهو مرهون خير بين أن يدفع ما أخذ له من العقل رهناً إلى المرتهن أو يجعله قصاصاً من دينه ولا يمنع القصاص قول المرتهن إنما جعلت عليه إذا أخذ العقل أن يجعله رهناً أو قصاصاً لأنه يقوم مقام بدن العبد إن مات أو نقص بدنه لنقص الجراح له وإن لم يمت وسواء هذا في المذبر وأم الولد للمالك المملوك في هذا كله فأما المكاتب فذلك إليه دون سيده يقتض إن شاء أو يأخذ الدية فإن أخذ الدية خلى بينه وبينها كما يخلى بينه وبين ماله (قال أبو محمد الربيع) وفي المكاتب يحتمل عليه جناية فيها قصاص أنه ليس له أن يقتص من قبل أنه قد يعجز فيصير رقيقاً فيكون قد أتلّف على سيده المال الذي هو بدل من القصاص وله أن يأخذ العقل ويكون أولى به من السيد يستعين به في كتابته (قال الشافعي) وإذا ختار العقل في قتل العمد الذي فيه القصاص فهو حال في النفس وما دونها وكل عمد وإن كان ديات في مال الجاني موسراً كان أو معسراً لا تحمل العاقلة من قتل العمد شيئاً (قال الشافعي) وإن أحب الولاية أو المجروح العفو في القتل بلا مال ولا قود فذلك لهم فإن قال قائل فمن أين أخذت العفو في القتل بلا مال ولا قود؟ قيل من قول الله جل ثناؤه «فمن تصدق به فهو كفارة له» ومن الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن في العفو عن القصاص كفارة أو قال شيئاً يرغب به في العفو عنه، فإن قال قائل فإنما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالفقود وإن أحبوا فالعقل» قيل له نعم هو فيما يأخذون من القاتل من القتل والعفو بالدية والعفو بلا واحد منهما ليس بأخذ من القاتل إنما هو ترك له كما قال «ومن وجد عين ماله عند معدم فهو أحق به» ليس أن ليس له تركه ولا ترك شيء يوجب له إنما يقال هو له وكل ما قيل له أخذه فله تركه (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل الرجل عمداً ثم مات القاتل فالدية في مال القاتل لأنه يكون لأولياء المقتول أن يأخذوا أيها شاءوا إلا أن حقهم في واحد دون واحد فإذا قات واحد فحقهم ثابت في الذي كان حقهم فيه إن شاءوا وهو حي (قال الشافعي) وكذلك للرجل إذا جرحه الرجل الخيار في القصاص في الجرح فإن مات الجرح فله عقل الجرح إن شاء حالاً كما وصفت في مال الجرح (قال الشافعي) وسواء أي ميتة مات القاتل والجرح بقتل أو غيره فدية المقتول الأول، وجرحه في ماله فإن جرح رجل جراحات في كلها قصاص فللمجروح الخيار في كل جرح منها كما يكون في جرح واحد لو جرحه إياه وإن شاء اقتص من بعضها وأخذ الدية من بعضها وإن شاء ذلك في كلها فهو له (قال الشافعي) كأنه قطع يديه ورجليه وأوضحه فإن شاء قطع له يداً ورجلاً وأخذ عقل يد ورجل وإن شاء أوضحه وإن شاء أخذ أرش الموضحة إذا كان له الخيار في كل كان له الخيار في بعض (قال الشافعي) وكذلك ورثة المقتول والمجروح بعد موته إن أحبوا اقتصوا للميت من النفس أو الجرح إن لم يكن نفسه وإن أحبوا أخذوا العقل وإن أحبوا إذا كانت جراح ولم يكن نفس أن يأخذوا أرش بعض الجراح ويقتصوا من بعض كان لهم (قال الشافعي) ومن قتل اثنين بواحد أو أكثر بواحد فقتل عشرة رجلاً عمداً فلاولياء المقتول أن يقتلوا من شاءوا منهم وأن يأخذوا الدية ممن شاءوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الدية وإذا كانت الدية فإنما يغرمها الرجل على قدر من شركه فيها وهي خلاف القصاص (قال الشافعي) وإن قطع رجل يدي رجل ورجليه ثم مات المقطوعة يداً ورجلاه من تلك الجراح فأراد ورثته القصاص كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبه وإن أرادوا أن يقتلوه يأخذوا أرشاً فيما صنع به لم يكن لهم إذا كانت

النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح في النفس ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها ويدعوا القصاص (قال الشافعي) ولو أرادوا أن يقطعوا يديه ورجليه أو يديه دون رجليه أو بعض أطرافه التي قطع منه ويدعوا قتله كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ويقتلوه قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به ويدعوا قتله فإن قالوا نقطع يديه ثم نأخذ منه دية أو بعضها لم يكن ذلك لهم وقيل إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه ما فيه الدية فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القسط أو القتل فأما مال فلا ولو قطعوا له يدا أو رجلا ثم قالوا نأخذ نصف الدية كان لهم ذلك لأنه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يد والأرش من أخرى كان لهم ذلك ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة مع قطع يديه ورجليه فقات فقال ورثته نجرحه جائفة ونقتله لم يمنعوا ذلك ، وإن أرادوا تركه بعدها تركوه ولو قالوا على الابتداء نجرحه جائفة ولا نقتله لم يتركوا وذلك أنهم إنما يتركون إذا قالوا نقتله بما يقاد منه في الجناية وأما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه

### ولاية القصاص

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تعالى «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل» (قال الشافعي) فكان معلوما عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثا منه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا فالقود وإن أحبوا فالعقل» ولم يختلف المسلمون علمته في أن العقل موروث كما يورث المال ، وإذا كان هكذا فكل وارث ولي الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له أو ابنة أو أما أو ولدا أو والدا لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم <sup>(١)</sup> إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله (قال الشافعي) فإذا قتل رجل رجلا فلا سبيل إلى القصاص إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فإذا فعلوا فلهم القصاص وإذا كان على الميت دين ولا مال له أو كانت له وصايا كان للورثة القتل وإن كره أهل الدين والوصايا لأنهم ليسوا من أوليائه وأن الورثة إن شاءوا ملكوا المال بسببه وإن شاءوا ملكوا القود وكذلك إن شاءوا عفووا على غير مال ولا قود لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة أو بمشيئة المجني عليه إن كان حيا وإذا كان في ورثة المقتول صغار أو غيب لم يكن إلى القصاص سبيل حتى يحضر الغيب ويبلغ الصغار فإذا اجتمعوا على القصاص فذلك لهم وإذا كان في الورثة معتوه فلا سبيل إلى القصاص حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وأي الورثة كان بالغاً فعفا بمال أو بلا مال سقط القصاص وكان لمن بقي من الورثة حصته من الدية ، وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية (قال الشافعي) وإذا كان للدم وليان فحكم لها بالقصاص أو لم يحكم حتى قال أحدهما قد عفوت القتل لله أو قد عفوت عنه أو قد تركت الاقتصاص منه أو قال القاتل اعف عني فقال قد عفوت عنك فقد بطل القصاص عنه وهو على حقه من الدية وإن أحب أن يأخذه به أخذه لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر قال الله تعالى «فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان» يعني من عفى له

(١) قوله: إذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا. كذا في النسخ ، وانظر.



عن القصاص (قال الشافعي) ولو قال قد عفوت عنك القصاص والدية لم يكن له قصاص ولم يكن له نصيب من الدية ولو قال قد عفوت ما يلزمك لي لم يكن هذا عفوا للدية وكان عفوا للقصاص وإنما كان عفوا للقصاص دون المال ولم يكن عفوا للمال دون القصاص ولا لها لأن الله عز وجل حكم بالقصاص ثم قال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف » فأعلم أن العفو مطلقا إنما هو ترك القصاص لأنه أعظم الأمرين وحكم بأن يتبع بالمعروف بأن يؤدي إليه المعفو له بإحسان وقوله ما يلزمك لي على القصاص اللازم كان له وهو محكوم عليه إذا عفى له عن القصاص بأن يؤدي إليه الدية حتى يعفوها صاحبها ولو قال قد عفوت عنك الدية لم يكن هذا عفوا له عن القصاص لأنه ما كان مقبلا على القصاص فالقصاص له دون الدية وهو لا يأخذ القصاص والدية وكذلك لو قال قد عفوت عن الدية ، ثم مات القاتل فإن له أخذ الدية لأنه عفا عنها وليست له إنما تكون له بعد عفوه عن القصاص ، وإن عفا الولي عن الدية والقصاص وعليه دين جاز عفوه ، ولو عفاهما في مرضه الذي مات فيه كان عفوه جائزا وكان عفوه حصته من الدية وصية (قال الشافعي) ولو كان للمقتول وليان فعفا أحدهما القصاص لم يكن للباقي إلا الدية ، وإن كان محجورا فعفاها فعفوه باطل وليس لوليه إلا أخذها من القاتل ، ولو عفاهما وليه كان عفوه باطلا ، وكذلك لو صالح وليه منها على شيء ليس بنظر له لم يجز له من ذلك إلا ما يجوز له من البيع والشراء عليه على وجه النظر (قال الشافعي) وإذا عفا المحجور عن القصاص جاز عفوه عنه وكانت له ولورثته معه الدية لأن في عفوه عن القصاص زيادة في ماله وعفوه المال نقص فلا يجوز عفوه المال (قال الشافعي) ومن جاز له عفو ماله سوى الدية جاز ذلك له في الدية ومن لم يجز عفو ماله سوى الدية لم يجز له عفو الدية (قال الشافعي) ولو قال أحد الورثة قد عفوت عن القاتل أو قد عفوت حتى عن القاتل ثم مات قبل يبين كان لورثته أخذ حقه من الدية ولم يكن لهم القصاص فإن ادعى القاتل أنه قد عفا الدية والقود فعليه البيّنة وإن أراد إحلاف الورثة ما يعلمونه عفاها (١) أحلفوهم وأخذوا بحقهم من الدية (قال الشافعي) ولو كان العافي حيا فادعى عليه القاتل أنه قد عفا عنه الدم والمال أحلف له كما يحلف في دعواه عليه فيما سوى ذلك (قال الشافعي) وكل جناية على أحد فيها القصاص دون النفس كالنفس للمجنى عليه القصاص إذا أراد أو أخذ المال أو العفو بلا مال فإن مات من غير الجراح قبل أن يقتص أو يعفو فوليّه يقوم في الاقتصاص والعفو مقامه والقول فيه كالقول في النفس لا يختلفان .

### باب الشهادة في العفو

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا مات المجنى عليه في النفس أو غيرها فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا القصاص أو عفا المال والقصاص فلا سبيل إلى القصاص كان الشاهد ممن تجوز شهادته أو لا تجوز شهادته إذا كان بالغا وارثا للمقتول لأن في شهادته إقراراً أن دم القاتل ممنوع وإن لم تكن تجوز شهادته أحلف الشهود عليه ما عفا المال وكانت له حصته من الدية ولا يحلف ما عفا القصاص لأنه لا سبيل إلى القصاص ولا أحلفه على ما إذا حلف عليه لم أطرّح عنه يمينه ما شهد به عليه (قال

(١) قوله : أحلفوهم ، كذا في النسخ بضمير الفاعل جمعا ، وانظر . كتبه مصححه .

(الشافعي) ولو كان ممن تجاوز شهادته حلف القاتل مع شهادته له أنه عفا عنه المشهود عليه القصاص بالمال وبريء من حصة المشهود عليه من الدية وأخذ من بقي من الورثة <sup>(١)</sup> منهم حصصهم من الدية ولو شهد شاهدان على الوارث أنه قال قد عفوت عن دم أبي أو عفوت عن فلان دم أبي أو عفوت عن فلان تباعتي في دم أبي أو عفوت عن فلان ما يلزمه لأبي أو ما يلزمه لي من قبل أبي كان هذا كله عفوا للدم ولم يكن عفوا لحصته من الدية حتى يبين فيقول قد عفوت عنه الدم والدية أو الدم وما يلزمه من المال ولو شهدوا أنه وصل كلامه فقال قد عفوت عن القصاص والعقوبة في الدية لم يكن هذا عفوا للمال حتى يقول قد عفوت عنه الدم والمال الذي يلزمه لأبي وكذلك لو قال قد عفوت عنه دم وما يلزمه لأنه قد يرى العقوبة تلزمه وليس هذا عفوا للمال حتى يسميه (قال الشافعي) ولو وصل فقال قد عفوت عنه الذي يلزمه في دم أبي من قصاص وعقوبة في مال لم يكن عفوا عن الدية حتى يقول ما يلزمه لي من المال أو ما يلزمه من المال لأنه قد يجهل فيرى أن عليه أن يحرق له مال أو يقطع أو يعاقب فيه فالدية ليست عقوبة وعليه في هذا كله اليمين ما عفا الدية ولو شهد اثنان من الورثة على الاثنين وشهد الاثنان المشهود عليهما على الشاهدين عليهما أنهم عفاوا الدية والقصاص كانت شهادتهم جائزة وليس في شيء من شهادتهم ما يجزؤون به إلى أنفسهم ولا يدفعون به عنها لأنه قد كان لكل واحد منهم عفو الدم وإن لم يرضه صاحبه وليست تصير حصة واحد منهم عفوا إلى صاحبه فيكون جارا بها إلى نفسه شيئا (قال الشافعي) وإذا كان للدم وليان أحدهما غائب أو صغير أو حاضر لم يأمره بالقتل ولم يخيره فعدا أحد الوليين فقتل قاتل أبيه ففيها قولان أحدهما لا قصاص بحال (قال الشافعي) وإنما يسقط من قال هذا القود عنه إذا لم يجمع ورثة المقتول عليه للشبهة وإن قول الله عز وجل «فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل» يحتمل أي ولي قتل كان أحق بالقتل وقد كان يذهب إلى هذا أكثر مفتي أهل المدينة فيقولون لو قتل رجل له مائة ولي فعفا تسعة وتسعون كان للباقي الذي لم يعف القود وينزل منزلة الحد يكون للرجل فيموت فيعفو أحد بنيه أن لآخر القيام به فهذا أسقط من قال هذا القصاص عن القاتل والتعزير إن كان ممن يجهل وإن كان ممن لا يجهل عزر بالتعدي بالقتل دون غيره من ولاية الدم ثم قيل لولاية الدم معه لكم حصة من الدية فإن عفوتوها تركتم حقكم وإن أردتم أخذها فهي لكم والقول ممن يأخذونها واحد من قولين أحدهما أنها لهم في مال القاتل ويرجع بها ورثة القاتل في مال قاتله ومن قال هذا قال إن عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة قاتل المقتول على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية (قال الشافعي) القول الثاني أنها للورثة في مال أخيهيم لأنه قاتل أبيهم لأن الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولي فإذا قتله ولي يدرأ عنه القصاص فلا يجتمع عليه القتل ويوجب الدية في ماله (قال الشافعي) والقول الثاني أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا على القتل وإذا قتل الرجل الرجل فقال قتل ابني أو رجلا أنا وليه طلب بالبينة فإن أقامها بأنه قتله عمدا عزروا ولم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وإن لم يقمها اقتص منه ولو قتل رجل له وليان فقتل أحدهما قاتل أبيه وادعى أن الولي معه أذن له أحلف الولي المدعى عليه فإن حلف كان له نصيبه من الدية على ما وصفت وإن نكل <sup>(١)</sup> حلف المدعى عليه وبريء من نصيبه من الدية ولو أن رجلا له وليان أو أولياء فعفا أحد

(١) قوله : منهم كذا في النسخ ولعله مكرر مع ما قبله . كتبه مصححه .

(١) قوله حلف المدعى عليه هكذا في الأصل ولعل لفظة «عليه» من زيادة الناسخ إلا أن يقرأ لفظ المدعى

بصيغة اسم الفاعل فتأمل . كتبه مصححه .



أوليائه القصاص ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله وقال لم أعلم عفوا من معي ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص ثم عدا عليه أخذ الأولياء فقتله وقال لم أعلم عفوا من معي ففيها قولان أحدهما أن عليه القصاص فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذي اقتص منه والآخر أن يحلف ما علم عفوه ثم عوقب ولم يقتص منه وأغرم ديته حالة في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذي هو وارثه وإن لم يحلف حلف أولياء المقتول الآخر لقد علم ثم في القصاص منه قولان أحدهما أن يقتص منه والآخر لا قصاص منه ومن قال يقتص منه جعل لورثة المقتول الأول في مال القاتل نصيبهم من الدية وللذي قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص (قال الشافعي) فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية فأبهم قتل القاتل قتل به إلا أن يدع ذلك ورثته.

### باب عفو المجنى عليه الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية فيها قصاص فقال المجنى عليه قد عفوت عن الجاني جنائته على وبرأ المجنى عليه من الجناية سقط القصاص عن الجاني وسئل المجنى عليه فإن قال قد عفوت له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلي ماله وإن كان لا يلي ماله جاز عفوه للقصاص وأخذ له المال لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئا وهكذا إن مات من جنابة الجاني وهو يلي ماله سئل ورثته فإن قالوا لا نعلمه عفا المال أحلفوا ما علموه عفا المال وأخذوا المال من مال الجاني إلا أن يأتي الجاني ببينة على عفوه المال والقصاص معا فيجوز له العفو ولو جاء الجاني ببينة أنه قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائته الجاني بعد قوله قد عفوت عن الجاني جنائته على سقط القصاص وكان عليه في ماله دية النفس وكذلك لو قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائته على من عقل وقود وما يحدث منها كان هكذا ولو قال قد عفوت عنه ما يلزمه في جنائته على من عقل وقود فلم يمت من الجناية وصح قبل أن يموت ومات من غيرها جاز العفو فيما يلزمه بالجناية نفسها ولم يحز فيما يلزمه بزيادتها لأن الزيادة لم تكن وجبت له يوم عفا ولم تكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضا ثم صح فتجوز جواز هبة الصحيح ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر فخرج الأول من أن يكون قاتلا كان أرش الجرح كله وصية جائزة بضرب بها مع أهل الوصايا لأنه ليس بقاتل (قال أبو محمد) والقول الثاني أنه قاتل مع غيره فلا تجوز له وصية إلا أن يكون الجرح الثاني قد ذبحه أو قطعه باثنين فيكون هو القاتل وتجوز الوصية للأول لأن الثاني هو القاتل (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ثم مات من الجناية فلا سبيل إلى القود بحال العفو عنه والنظر إلى أرش الجناية نفسها فكان فيها قولان أحدهما : أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافي عنه كأن كان شجه موضحة فعفا عقلها وقودها فيرفع عنه من الدية نصف عشرها لأنه وجب للمجنى عليه في الجناية ويأخذ الباقي لأنه عفا عما لم يجب له فلا يجوز عفوه فيه . والقول الثاني : أن يؤخذ بجميع الجناية لأنها صارت نفسا وهذا قاتل لا تجوز له وصية بحال (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندى (قال الشافعي) ولو كانت الجناية يدين ورجلين ثم مات منها وعفا جاز له العفو في القول الأول من الثلث لأن الدية وجبت له أكثر إلا أن ذلك نقص بالموت ولم يحز له في القول الثاني لأنها صارت نفسا وهذا قاتل (قال الشافعي) وإذا قال الرجل للرجل قد عفوت عنك العقل والقود في كل ما

جنبت على فجنني عليه بعد القول لم يكن هذا عفوا وكان له العقل والقود لأنه عفا عنه ما لم يجب له (قال الشافعي) وإذا جنني الرجل على أبي الرجل جرحا فقال ابنه وهو وارثه قد عفوت عن جنايتك على أبي في العقل والقود معا لم يكن هذا عفوا لأن الجناية لأبيه ولا يكون له القيام بها إلا أن يموت أبوه وله إذا مات أبوه أن يأخذ العقل أو القود لأنه لم يعف بعد ما وجب له ولو عفاه بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولا قود إذا عفاها معا.

### جناية العبد على الحر فيتاعه الحر والعفو عنه

(قال الشافعي) وإذا جنني عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص أو الأرش والجناية والدية كلها في رقة العبد فإن عفا القصاص والأرش جاز العفو إن صح منها من رأس المال ، وإن مات منها أو من غيرها قبل يصح جاز العفو لأنه من الثلث يضرب به سيد العبد في ثلث مال الميت مع أهل الوصايا بالأقل من الدية والأرش ما كان أو قيمة رقة عبده ليس عليه غيره وإنما أجزناها هنا أنها وصية لسيد وسيده ليس بقاتل ، ولو كانت جناية العبد على الحر موضحة فقال قد عفوت عنه القصاص والعقل وما يحدث في الجناية جاز له العفو عن الموضحة ولم يحز له ما بقي لأنه عفا عما لم يجب له ولم يوص إن وجب له أن يعفو عنه ، ولو أنه قال إن مت من الموضحة أو ازدادت فزيادتها بالموت وغيره وصية له جاز العفو من الثلث ألا ترى أن رجلا لو كان له في يدي رجل مال فقال ما ربح فيه فلان فهو هبة لفلان لم يحز ولو قال وصية لفلان جاز (قال الشافعي) ولو كان العبد جنني على الحر جناية أقر بها العبد ولم تقم بها بينة فقال الحر قد عفوت الجناية وعقلها أو ما يحدث فيها لم يكن له قصاص بحال العفو وكان العقل إنما يجب على العبد إذا عتق فكان عفو عنه العقل كعفو عن الحد يجوز للعبد منه إذا عتق ما يجوز للجاني الحر المعفو عنه ويرد عنه ما يرد عن الحر ، ولو جنني عبد على حر موضحة عمدا فابتاع الحر العبد من سيده بالموضحة كان هذا عفوا للقصاص فيها ولم يحز البيع إلا أن يعلم معا أرش الموضحة فيبتاع المجني عليه العبد فيكون البيع جائزا ، وهكذا لو كانت أكثر من موضحة أو أقل لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة عند البائع والمشتري (قال الشافعي) ولو وجد المشتري بالعبد عيبا كان له رده وكان له رده وكان له في عنقه أرش الجناية بالغ ما بلغ ، ولو أخذه بشراء فاسد فمات في يدي المشتري كانت على المشتري قيمته يخاص بها من أرش الجناية التي وجبت له في عنقه ، ولو أن عبدا جنني على حر عمدا فأعتق سيد العبد العبد وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فسواء وللحر القود إلا أن يشاء العقل فإن شاء فعلى السيد المعتق الأقل من أرش العقل أو قيمة رقة العبد وجناية العبد على الحر عمدا وخطأ سواء .

### جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنت المرأة على الرجل موضحة عمدا أو خطأ فنكحها على الموضحة فالنكاح عليها عفو للجناية ولا سبيل إلى القود والنكاح ثابت وإن كانا قد علما أرش الجناية كان مهرها أرش الجناية في العمدة خاصة فإن طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف أرش الموضحة ،



وإن نكحها على أرش موضحة خطأ كان النكاح جائزاً وكان لها مهر مثلها وله على عاقلتها أرش موضحة لأنه إنما نكحها بدين له على غيرها ولا يجوز صداق دين على غير المصدق وهذا كله إذا عاش من الجنابة فإن كانت الجنابة خطأ أو عمداً فمات منها فكان الصداق جائزاً وزادها فيه على صداق مثلها ردت إلى صداق مثلها ورجع عليها بالفضل لأنها تصير وصية لو ارث فلا تجوز . ولو جنت على عبد له جنابة فنكحها عليها جاز كنكاحه إياها على جنابة نفسه في المسائل كلها <sup>(١)</sup> إلا في أن الصداق إذا كان جائزاً وكان أكثر من مهر مثلها ومات العبد جائزاً لأنها لم تجن على السيد فيكون قابلاً ولم يكن صداقها في معنى الوصايا بحال فلا يجوز منه ما جاوز صداق مثلها .

### الشهادة في الجنابة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان وإذا كان الجرح والقتل عمداً لم يقبل فيه إلا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمداً مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة ومثل جنابة من لا قود عليه من معتوه أو وصى أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فإذا كان هذا قبل فيه شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لأنه مال بكل حال فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين لأن الذي شج هاشمة أو مأمومة إن أراد أن يأخذ له القصاص من موضحة فعلت لأنها موضحة وزيادة فإذا كانت الجنابة الأدنى إن أراد أن يأخذ له فيها قوداً أخذتها لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين وإذا كانت لا قصاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهداً وامرأتين وشاهداً ويميناً وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال قد عفوت القود أو قال لي القود أو المال وأنا آخذ المال وسأل أن يقبل له شاهد وامرأتان أو يمين وشاهد لم يكن ذلك له لأنه لا يجب له مال حتى يجب له قود وإذا ادعى رجل على رجل جرحاً عمداً أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال لأنه قد يكون نفساً فيستوجب بشهادته الدية ولو أن رجلاً له ابن وابن عم فادعى جرحاً فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لأنه ليس بوارث له فإن لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لأنه قد صار وارثاً للمشهود له لأنه لو مات ورثه وإن حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لأن الحكم قد مضى بها في حين لايجر إلى نفسه بها شيئاً .

### الشهادة في الأقضية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين بقتل عمداً وهو ممن يستقاد منه للمقتول فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه قبلت شهادتهما لأنهما لا يعقلان عنه في العمد فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلاً ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهدين

(١) قوله : إلا في أن الصداق الخ كذا في النسخ وانظر . كتبه مصححه .

لم تجز شهادتهما لأنها يدفعان عن أنفسهما ما يلزمها من العقل وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمها لذلك عقل لم تقبل شهادتهما لأنه قد يكون لهما مال في وقت العقل فيؤخذ منها العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ فجاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرجونها انبغى للحاكم أن ينظر فإن كان الذين جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عن الشهود عليه حين شهدوا إن حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما وذلك أن لا يكون من هو أقرب إليه نسبا منها يحمل العقل عنه وإن كان من هو أقرب إليه نسبا منها يحمل العقل عنه حتى لا يخلص إلى أن يعقل الشاهدان عنه إلا بعد موت الذين يحملون العقل عنه من العاقله أو حاجتهم قبلت شهادتهما لأنها حين شهدا من غير عاقلته .

### ما تقبل عليه الشهادة في الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا أقبل في الشهادة على الجناية إلا ما أقبل في الشهادة على الحقوق إلا في القسامة فلو أن رجلا جاء بشاهدين يشهدان أن رجلا ضربه بسيف وقفتهما فإن قالَا أنهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما وإن قالَا ما ندرى أنهر دمه أو لم ينهر لم أجعله بها جارحا ولو قالَا ضربه في رأسه فرأينا دما سائلا لم أجعله جارحا إلا بأن يقولَا سال من ضربته ثم لم أجعلها دامية حتى يقولَا وأوضحها وهذه هي نفسها أو هي في موضع كذا وكذا فإن برأ منها فأراد القصاص لم أقضه إلا بأن يقولَا هي هذه بعينها أو يصفها طولها وعرضها فإن قالَا أوضحه ولا ندرى كم طول الموضحة لم أقضه منه وإن قالَا أوضحه في رأسه ولا ثبت أين موضع الموضحة لم أقضه لأنني لا أدري أين آخذ منه القصاص من رأسه وجعلت عليه الدية لأنها قد اثبتا على أنه أوضحه في رأسه ولو قالَا ضربه فقطع إحدى يديه والمقطوع إحدى يديه مقطوع اليد الأخرى قصاص إذا لم يثبتا اليد التي قطع وعلى الجاني الأرش في ماله لأنها أثبتا قطع يده ولو قالَا قطع إحدى يديه <sup>(١)</sup> ولم يثبتا أي اليدين هي أيده المقطوعة هي أم يده الأخرى قيل أنتم ضعفاء ليست له إلا يدان بينوا فإن فعلوا قبلت وإن لم يفعلوا قبلت وقضى عليه وكان هؤلاء ضعفاء (قال الشافعي) وهكذا في رجله وأذنيه وكل ما ليس فيه منه إلا اثنان فقطع أحدهما ولو شهدا أن هذا قطع يد هذا وقال هذا يوم الخميس وقال هذا يوم الجمعة لم تقبل شهادتهما إن كان عمدا لاختلافهما فإن كل واحد منهما يبرئ الجاني أن يكون فعل في اليوم الذي زعم الآخر أنه فعل فيه وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه قتل بمكة يوم كذا وشهد آخران أنه قتل بمصر ذلك اليوم أو أنه قتل إنسانا بمصر في ذلك اليوم أو جرحه أو أصاب حدا سقط كل هذا عنه لأن كل واحدة من البيتين تبرئه مما شهدت به عليه الأخرى وهذا في العمد والخطأ سواء إذا لم يكن إلا أن يكون أحدهما قد كان والآخر لم يكن وبطلتا معا عنه لأن الحكم عليه بإحدهما ليس بأوجب عليه من الحكم عليه بالأخرى وأحلف كما يحلف المدعى عليه بلا بينة وليس كالذي يظاهر عليه من الأخبار التي تقر في نفس الحاكم أنه كما قالوا لا يبرأ من تلك الشهادة وإن لم تكن قاطعة بمعنى غيرهم فيكون في

(١) قوله : ولم يثبتا الخ ، كذا في النسخ ، وفي الكلام ما يحتاج إلى تأمل وتحرير ، فإن تحريف النسخ في هذا الموضع كثير . كتبه مصححه .



هذا القسامة ولا يكون ذلك في المسألة الأولى ولا يكون ذلك إلا بدلالة ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخميس وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلاً لأن كل واحد يكذب الآخر ولا يكون قاتلاً له يوم الخميس ويوم الجمعة وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة والآخر أنه عشية والآخر أنه خنقه حتى مات والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلاً وشهد الشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه وكانت شهادتهما في مقام واحد فإن صدقهما أولياء الدم معاً فالشهادة باطلة وكذلك إن كذبوهما وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخر إن قبلت شهادتهما وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما وأبطلت شهادتهما وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخراً أبطلت الشهادة لأن الأولين قد شهدا عليهما فدفعوا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا وإن لم يدعوا شيئاً تركتهم حتى يدعوا كما وصفت لك (قال الشافعي) رحمه الله فإن جاءوا جميعاً معاً لم أقبل شهادتهم لأنه ليس في شهادة أحد منهم شيء إلا في شهادة الآخر مثلها فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه قتل رجلاً خطأ في يوم غير اليوم الذي شهد به صاحبه كان قول العامة إن هذا جائز لأنه شهادة على قول وهكذا إقرار الناس في يوم بعد يوم ومجلس بعد مجلس وهو مخالف للفعل ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمداً وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله ولم يقل عمداً ولا خطأ جعلته قاتلاً وجعلت القول قول القاتل فإن قال عمداً ففيه القصاص وإن قال خطأ حلف ما قتله عمداً وكانت الدية في ماله في مضي ثلاث سنين ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمداً والآخر أنه أقر أنه قتله خطأ سأله وجعلت القول قوله فإن قال خطأ أحلفته على العمد وجعلته عليه في ثلاث سنين لأن كليهما يشهد بالإقرار بالقتل أحدهما عمداً والآخر خطأ وقد يكونان صادقين لأنها يشهدان على قول بلا فعل (قال الشافعي) ولو كانا شهدا على قتل فقال أحدهما قتله بحديدة وقال الآخر بعضاً كانت شهادتهما باطلة لأنها متضادان ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتي على نفسه وبعضاً حتى يأتي عليها ولو شهد أحدهما على أنه قتله وشهد الآخر على أنه أقر بقتله لم تجز شهادتهما ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضاً ولكني لم أجزها لأنها ليست بمجموعة على شيء وإن كان القتل المشهود عليه أو المقر به خطأ أحلف أولياء الدم مع شاهدهم واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمداً أحلفوا أيضاً قسامة لأن مثل هذا يوجب القسامة في الدم واستحقوا الدية بالقسامة ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلانا أو هذا قد أثبتا أحدهما بغير عينه لم تكن هذه شهادة قاطعة وكانت في هذا قسامة على أحدهما كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد أو سالم بن عبد الله لا يدري أيهما قتل لم تكن هذه شهادة ولا في هذا قسامة لأن أولياء كل واحد منهما إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم (قال الشافعي) ولا أقبل الشهادة حتى يثبتوها فإن قالوا نشهد أنه ضربه في رأسه ضربة بسيف أو حديدة أو عصاً فرأيناه مشجوجاً هذه الشجة لم أقض منه حتى يقولوا فشجه بها هذه الشجة (قال الشافعي) وهكذا لو قالوا نشهد أنه ضربه وهو ملفف فقطعه باثنين أو جرحه هذا الجرح ولم يبينوا أنه كان حياً حين ضربه لم أجعله قاتلاً ولا جارحاً حتى يقولوا ضربه وهو حي أو تثبت بينة أنه حين ضربه كان حياً أو كانت فيه الحياة بعد ضربه إياه فيعلم أن الضربة كانت وهو حي وأقبل قول الجاني مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتاً وهكذا لو شهدوا أن قوماً دخلوا بيتاً فغابوا ثم هدمه هذا عليهم فقال هدمته بعدما ماتوا جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن الحياة كانت

فيهم حين هدم هذا البيت (قال الربيع) وللشافعي فيه قول ثان يشبه هذا أن الملفوف بالثوب والقوم الذين كانوا في البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم أو تقوم بينة أنهم ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم (قال الشافعي) وهكذا لو أقر فقال ضربته فقطعته وهدمت البيت على هؤلاء وهم موتى أو ضربت فم هذا الرجل وأسنانه ساقطة كان القول قوله مع يمينه حتى تقوم بينة بخلاف ما قال وإذا شهد شاهدان أن هذا الرجل ضرب هذا الرجل ضربة أثبتناها فلم يبرأ جرحها حتى مات المضروب فلا قصاص عليه إلا بأن يقر بأنه مات أو يثبت الشهود أنه مات منها أو من غيرهم ممن رأى الضربة وإن لم يره حين ضربه أو يثبت الشهود الذين رأوا الضربة أو الذين شهدوا على أصل الضربة أنه لم يزل لازماً للفراش منها حتى مات فإذا كان هكذا فالظاهر أنه مات منها وعليه القود وإذا لم يكن من هذا واحد حلف الجاني ما مات منها وضمن أرش الجرح فإن نكل حلفوا وكان لهم الدية أو القصاص فيه إن كان ممن يقتص منه .

### تشاح الأولياء على القصاص

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قتل الرجل الرجل عمدا بسيف وله ولاية رجال ونساء تشاح الأولياء على القصاص فطلب كلهم تولى قتله قيل لا يقتله إلا واحد فإن سلمتموه لرجل منكم ولى قتله وإن اجتمعتم على أجنبي يقتله خلى وقتله وإن تشاحتم أقرعنا بينكم فأياكم خرجت قرعته خليناه وقتله ولا يقرع لامرأة ولا يدعها وقتله لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه وكذلك لو كان فيهم أشل اليمنى أو ضعيف أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه أقرع بين من يقدر على قتله ولا يدع يعذبه بالقتل (قال الشافعي) وإذا لم يكن إلا ولى واحد مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه قيل له وكل من يقتله ولا يترك وقتله يعذبه وكذلك إن كان ولاته نساء لم تقتله امرأة بقرعة (قال) وينظر إلى السيف الذي يقتله به فإن كان صارما وإلا أعطى صارما (قال الشافعي) وإذا كان الولي صحيحا فخرجت قرعته وكان لا يحسن يضرب أعطيه ولى غيره حتى يقتله قتلا وحيا (قال) فإن لم يحسن ولاته الضرب أمر الولي ضاربا بضرب عنقه (قال الشافعي) وإن ضرب القاتل ضربة فلم يمت في ضربة أعيد عليه الضرب حتى يموت بأصرم سيف وأشد ضرب قدر عليه وإذا كان للقتيل ولاية فاجتمعوا على القتل فلم يقتل القاتل حتى يموت أحدهم كف عن قتله حتى يجمع ورثة الميت على القتل ولو لم يمت ولكن ذهب عقله لم يقتل حتى يفيق أو يموت فتقوم ورثته مقامه وسواء أذن في قتله أو لم يأذن لأنه قد يأذن ثم يكون له أن يعفو بعد الإذن فإن تفوت أحد من الورثة فقتله كان كما وصفت في الرجلين يقتل أبوهما فيفوت أحدهما بالقتل وعزم نصيب الميت والمعتوه من الدية والولى المحجور عليه وغير المحجور عليه في ولاية الدم والقيام بالقصاص وعفو الدم على المال سواء ، وإن عفا المحجور عليه القصاص على غير مال فالعفو عن الدم جائز لا سبيل معه إلى القود وله نصيبه من الدية لأنه لا يجوز له إتلاف المال ويجوز له ترك القود (قال الشافعي) فإذا اقترع الولاية فخرجت قرعة أحدهم وهو يضعف عن قتله أعيدت القرعة على الباقي وهكذا تعاد أبدا حتى تخرج على من يقوى على قتله .

### تعدي الوكيل والولى في القتل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ضرب الرجل الرجل ضربة فمات منها فحلى الولي وقتله فقطع



يده أو رجله أو ضرب وسطه أو مثل به لم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة وأوجع عقوبة بالعدوان في المثلة (قال الشافعي) ولو جاء يضرب عنقه فضرب رأسه مما يلي العنق أو كتفيه وقال أخطأت أحلف ما عمد ما صنع ولم يعاقب وقيل اضرب عنقه ولو ضرب مفرق رأسه أو وسطه أو ضربه ضربة الأغلب أنه لا يخطيء من أراد ضرب العنق عوقب ولم يحلف إنما يحلف من يمكن أن يصدق على ما حلف عليه ويقال اضرب عنقه وإن قال لا أحسن إلا هذا قبل منه وكل من يحسن فإن لم يجد من يتوكل له وكل الإمام له من يقتله ولا يقتله حتى يستأمر الولي فإن أذن له أن يقتله قتله فلو أن الوالي أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص فذهب ليقته ثم قال الولي قد عفوت عنه قبل أن يقتله فقتله قبل أن يعلم العفو عنه ففيها قولان أحدهما أن ليس على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا عنه ولا على الذي قال قد عفوت عنه (قال الشافعي) والقول الثاني أنه يغرم الدية ويكفر إن حلف وأقل حالاته أن يكون قد أخطأ بقتله ومن قال هذا قال ولو وكل الولاية رجلاً بقتل رجل لهم عليه قود فتتحنى به وكيلهم ليقته فعفا كلهم أو أحدهم وأشهد على العفو قبل أن يقتل الذي عليه القود لم يصل العفو إلى الوكيل حتى قتل الذي عليه القود لم يكن على الوكيل الذي قتل قصاص لأنه قتله على أنه مباح له خلاصة وعليه الدية والكفارة ولا يرجع بها على الولي الذي أمره لأنه متطوع له بالقتل ويحلف الوكيل ما علم العفو فإن حلف لم يقتل ووداه وإلا حلف الولي لقد علمه وقتله (قال الشافعي) هذا القول أحسنهما لأن المقتول صار ممنوعاً بعفو الولي عنه القتل وهذا أشبه بمعنى العبد يعتق ولا يعلم الرجل بعفته فيقتله فيغرم دية حر والكافر يسلم ولا يعلم الرجل بإسلامه فيقتله فتكون دية مسلم قال فهو مخالف لها في قتل العمد (قال الربيع) يريد به قتل العبد وهو يعرفه حراً مسلماً.

## الوكالة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز الوكالة بثبوت البينة على القتل عمداً أو خطأ فإذا كان القود لم يدفع إليه حتى يحضره ولي القاتل أو يوكله بقتله (قال) وإن وكله بقتله كان له قتله (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل من لا ولي له عمداً فالسلطان أن يقتل به قاتله وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ويدع القاتل من القتل وليس له عفو القتل والدية لأنه لا يملكها دون المسلمين فيعفو ما يملك (قال الشافعي) ولو قتل رجل له أولياء صغار فقراء لم يكن للوالي عفو دمه على الدية وكان عليه حبسه حتى يبلغ الولاية فيختاروا القتل أو الدية أو يختار الدية بالغ منهم فإن اختارها لم يكن إلى النفس سبيل وكان على أولياء الصغار أن يأخذوا لهم الدية لأن النفس قد صارت ممنوعة وللمولى عليه عفو الدم وليس له عفو المال لأنه يتلف بعفو المال ماله ولا يتلف بعفو الدم ملكاً له.

## قتل الرجل بالمرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم ممن لقيت مخالفاً من أهل العلم في أن الدمين متكافئان بالحرية والإسلام فإذا قتل الرجل المرأة عمداً قتل بها وإذا قتلته قتلت به ولا يؤخذ من المرأة ولا من أوليائها شيء للرجل إذا قتلت به ولا إذا قتل بها وهي كالرجل يقتل الرجل في جميع أحكامها إذا

اقتص لها أو اقتص منها وكذلك النفر يقتلون المرأة والنسوة يقتلن الرجل (قال الشافعي) وكذلك جراحه التي فيها القصاص كلها بجراحها إذا أقدتها في النفس أقدتها في الجراح التي هي أقل من النفس ولا يختلفان في شيء إلا في الدية فإذا أراد أولياؤها الدية فديتها نصف دية الرجل وإن أراد أولياء الرجل ديته من مالها فديته مائة من الإبل لا تنقص لقتل المرأة له وحكم القصاص مخالف حكم العقل (قال الشافعي) وولاة المرأة وورثتها كولاة الرجل وورثته لا يختلفان في شيء إلا في الدية وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزايلها ، فإذا زایلها ميتاً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل (قال الشافعي) وإن زایلها حياً قبل موتها أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إن مات وفيه دية إن كان ذكراً فائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل وسواء قتلها رجل أو امرأة (قال الشافعي) وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله القود فذكرت حملاً حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد منها حين تضع حملها ، وإن لم يكن لولدها مريض فأحب إلى لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مريض ، فإن لم يفعل قتلت له ، وإن ولدت ثم وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع المتحرك أو يعلم أن ليس بها حمل ، وكذلك إذا لم يعلم بها حمل فادعته انتظر بالقود منها حتى تستبرأ أو يعلم أن لا حمل بها ، ولو عجل الإمام فاقتص منها حاملاً فلا شيء عليه إلا المأثم حتى تلقى جنيناً ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص له . وكان على عاقلته لا بيت المال ، وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ثم رجع فلم يبلغ ولى الدم حتى يقتص منها ضمن الإمام جنينها .

### قتل الرجل النفر

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا قتل رجل نفراً فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض أو قامت بذلك بينة اقتص للذي قتله أولاً وكانت الدية في ماله لمن بقي ممن قتل آخر (قال الشافعي) ولو جاءوا متفرقين أحببت للإمام إذا علم أنه قتل غير الذي جاءه أن يبعث إلى وليه ، فإن طلب القود قتله بمن قتل أولاً وإن لم يفعل واقتص منه في قتل آخر أو أوسط أو أول كرهته له ولا شيء عليه فيه لأن لكلهم عليه القود ، وأيهم جاء فأثبت عليه البينة بقتل ولى له فدفعه إليه فلم يقتله حتى جاء آخر فأثبت عليه البينة بقتل ولى له قتله دفعه إلى ولى المقتول أولاً (قال الشافعي) ولو أثبتوا عليه مع البينة أيهم قتل أولاً : فالقول قول القاتل ، فإن لم يقر بشيء أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل ولى أولاً فأيهم خرج سهمه قتله له وأعطى الباقين الديات من ماله . وكذلك لو قتلهم معاً أحببت له أن يقرع بينهم (قال الشافعي) وإذا قتل رجل عمداً وورثته كبار وفيهم صغير أو غائب وقتل آخر عمداً وورثته بالغون فسألوا القود لم يعطوه وحبس على صغيرهم حتى يبلغ وغائبهم حتى يحضر فلعل الصغير والغائب يدعان القود فيبطل القود ويعطون ديته في ماله (قال الشافعي) ولو دفعه الإمام إلى ولى الذي قتل آخر وترك الذي قتله أولاً فقتله كان عندي مسيئاً ولا شيء عليهم لأن كلهم استوجب دمه على الكمال (قال الشافعي) ولو كان قطع يد رجل ورجل آخر وقتل آخر ثم جاءوا يطلبون القصاص معاً اقتص منه اليد والرجل ثم قتل بعده (قال الشافعي) ولو قطع أصبع رجل اليمنى وكف آخر اليمنى ثم جاءوا معاً يطلبون القود أقصصت من الأصبع وخيرت صاحب الكف بين أن أقصه وأخذ له أرش الإصبع أو أخذ له أرش الكف (قال الشافعي) ولو بدأ فأقصه من الكف أعطى صاحب



الإصبع إرثها ولو قطع كفى رجلين اليمنى كان كقتله النفسين يقتص لأيهما جاء أولاً وإن جاء معا اقتص للمقطوع بدياً . وإن اقتص للاخر أخذ الأول دية يده . وهكذا كل ما أصاب مما عليه فيه القصاص فمات منه بقود أو مرض أو غيره فعليه أرشه في ماله .

### الثلاثة يقتلون الرجل يصيونه بجرح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه قتل غيلة ، وقال عمر لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً (قال الشافعي) وقد سمعت عدداً من المفتين وبلغني عنهم أنهم يقولون إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر الرجل عمداً فلوليه قتلهم معا (قال الشافعي) وقد بنيت جميع هذه المسائل على هذا القول فينبغي - عندي - لمن قال : يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول فإذا قطع الاثنان يد رجل معا قطعت أيديهما معا وكذلك أكثر من الاثنان وما جاز في الاثنان جاز في المائة وأكثر . وإنما تقطع أيديهما معا إذا حملاً شيئاً فضرباه معا ضربة واحدة أو حزاها معا حزا واحداً فأما إن قطع هذا يده من أعلاها إلى نصفها وهذا يده من أسفلها حتى أبانها فلا تقطع أيديهما وتحزم من هذا بقدر ما حزم من يده ومن هذا بقدر ما حزم من يده إن كان هذا يستطاع (قال الشافعي) وهذا هكذا في الجرح والشجة التي يستطاع فيها القصاص وغيرها لا يختلف . ولا يخالف النفس إلا في أنه يكون الجرح يتبعض والنفس لا يتبعض . فإذا لم يتبعض بأن يكونا جانبيين عليه معا جرحاً كما وصفت لا ينفرد أحدهما بشيء منه دون الآخر فهو كالنفس في القياس وإذا تبعض خالف النفس . وإذا ضرب رجلان أو أكثر رجلاً بما يكون في مثله القود فلم يبرح مكانه حتى مات . وذلك أن يجرحوه معا بسيف أو زجاج رماح أو نصبال نبل أو شيء صلب محدد يخرق مثله فلم يزل ضمناً من الجراح حتى مات فلا ولياء الدم إن شاءوا أن يقتلوهم معا قتلوههم وإن شاءوا أن يأخذوا منهم الدية فليس عليهم معا إلا دية واحدة على كل واحد منهم حصته إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما نصفها وإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث . وهكذا إن كانوا أكثر وإن أرادوا قتل بعضهم وأخذ الدية من بعض كان ذلك لهم . وإن أرادوا أخذ الدية أخذوا منه بحساب من قتل معه كأن قتل ثلاثة فقتلوا اثنين وأرادوا أخذ الدية من واحد فلهم أن يأخذوا منه ثلثها لأن ثلثه بثلثة <sup>(٣)</sup> وإن كانوا عشرة أخذوا منه عشرة وإن كانوا مائة أخذوا منه جزءاً من مائة جزء من دية ولو قتل ثلاثة فمات واحد منهم كان لهم أن يقتلوا الاثنين ويأخذوا من مال الميت ثلث دية المقتول . ولو قتل رجل رجلاً عمداً وقتله معه صبي أو رجل معتوه كان لهم أن يقتلوا الرجل ويأخذوا من الصبي والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية (قال الشافعي) وهكذا لو أن حراً وعبدًا قتلا عبداً كان على الحر نصف قيمة العبد المقتول وعلى العبد القتل . وهكذا لو قتل مسلم ونصراني نصرانياً كان على المسلم نصف دية النصراني وعلى النصراني القود وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبي كان على أبيه نصف دية والعقوبة وعلى الأجنبي القصاص إذا كان الضرب في هذه الحالات كلها عمداً (قال الشافعي) وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ أو بما يكون حكمه حكم الخطأ من أن يضربه بعضاً خفيفة أو بحجر خفيف فمات فلا قود فيه لشرك الخطأ الذي لا قود فيه وفيه الدية على صاحب الخطأ في مال عاقلته وعلى صاحب العمد في

أموالها ولو شهد شهود أن رجلين ضربا رجلا فراغا عنه وتركاه مضطجعا من ضربتهما ثم مر به آخر فقطعه باثنين ، فإن أثبتوا أنه قطعه باثنين وفيه الحياة ولم يدر لعل الضرب قد بلغ به الذبح أو نزع حشوته لم يكن على واحد منها قصاص . وكان لأوليائه أن يقسموا على أيها شاءوا ويلزمه ديته ويعزران معا (قال الشافعي) وإن لم يثبتوا أنه كانت فيه حياة . وقالوا لا تدري لعله كان حيا لم يكن فيه شيء ولا يغرمها حتى يقسم أولياؤه فيأخذون ديته من الذين أقسموا عليه فإن قال أولياؤه نقسم عليها معا قيل إن أقسمتم على جراح الأولين وقطع الآخر فذلك لكم وإن أقسمتم على أنه مات من الضربتين معا لم يكن لكم إذا قطعه الآخر باثنين أو ذبحه الآخر (قال الشافعي) وإنما أبطلت القصاص أولا أن الضاربين الأولين إذا كانوا بلغوا منه مالا حياة معه إلا بقية حياة الذكي لم يكن على الآخر عقل ولا قود . وإن كانوا لم يبلغوا ذلك منه فالقود على الآخر وعلى الأولين الجراح فجعلتها قسامة بدية لأن كلا يجب ذلك عليه ولا أجعل فيها قصاصا لهذا المعنى . ولو شهد شهود على رجل أنه ضربه بعصا في طرفها جديدة محددة ولم يثبتوا بالحديدة قتله أم بالعصا قتله فلا قود إذا كانت العصا لو انفردت مما لا قود فيه وفيه الدية بكل حال . وإن حلف أولياؤه أنه مات بالحديدة فهي حالة في ماله وإن لم يحلفوا فهي في ماله في ثلاث سنين لأنهم أثبتوا القتل فأقله الخطأ ولا تغرمه العاقلة ولم تقم البيينة على أنه خطأ ، وإذا قطع الرجل اصبع الرجل ثم جاء آخر فقطع كفه أو قطع الرجل يد الرجل من مفصل الكوع ثم قطعها آخر من المرفق ثم مات فعليها معا القود يقطع أصبع هذا وكف قاطع الكف ويد الرجل من المرفق ثم يقتلان ، وسواء قطعا من يد واحدة أو قطعاها من يدين مفترقتين سواء وسواء كان ذلك بحضرة قطع الأول أو بعده بساعة أو أكثر ما لم تذهب الجناية الأولى بالبرء لأن باقى ألمها واصل إلى الجسد كله ولو جاز أن يقال ذهبت الجناية الأولى حين كانت الجناية الأخيرة قاطعة باقى المفصل الذى يتصل به وأعظم منها جاز إذا قطع رجل يدي رجل ورجليه وشجى آخر موضحة فمات أن يقال لا يقاد من صاحب الموضحة بالنفس لأن ألم الجراح الكثيرة قد عم البدن قبل الموضحة أو بعدها <sup>(١)</sup> ومن أجاز أن يقتل اثنان بواحد لكان الألم يأتي على بعض البدن دون بعض حتى يكون رجلا لو قطع كل واحد منهما يد رجل فمات لم يقدمها في النفس لأن ألم كل واحدة منها في شق يده الذى قطع ولكن الألم يخلص من القليل والكثير ويخلص إلى البدن كله فيكون من قتل اثنين بواحد يحكم في كل واحد منهما في القود حكمه على قاتل النفس منفردا فإذا أخذ العقل حكم على كل من جنى عليه جناية صغيرة أو كبيرة على العدد من عقل النفس كأنهم عشرة جنوا على رجل فمات فعلى كل واحد منهم عشر الدية . فإن قال قائل : أرأيت قول الله عز وجل «كتب عليكم القصاص في القتلى الحرب بالحر» هل فيه دلالة على أن لا يقتل حران بحر ولا رجل بامرأة؟ قيل له لم نعلم مخالفا في أن الرجل يقتل بالمرأة فإذا لم يختلف أحد في هذا ففيه دلالة على أن الآية خاصة . فإن قال قائل : فيم نزلت؟ قيل : أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل ابن حيان قال : قال مقاتل أخذت هذا التفسير من نفر حفظ منهم مجاهد والضحاك والحسن قالوا قوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتلى» الآية قال كان بدء ذلك في حين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل وكان لأحد الحيين فضل على الآخر فأقسموا بالله ليقتلن بالأنثى الذكر وبالعبد منهم الحر فلما نزلت هذه الآية رضوا وسلموا (قال الشافعي) وما أشبه ما قالوا من هذا بما قالوا لأن الله عز وجل إنما

(١) قوله : ومن أجاز الخ ، كذا في الأصل ولا تخلو العبارة من تحريف : فحرر . كتبه مصححه .



ألزم كل مذنب ذنبه ولم يجعل جرم أحد على غيره فقال «الحر بالحر» إذا كان والله أعلم قاتلاً له «والعبد بالعبد» إذا كان قاتلاً له «والأنثى بالأنثى» إذا كانت قاتلة لها لا أن يقتل بأحد ممن لم يقتله لفضل المقتول على القاتل وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم «أعتى الناس على الله من قتل غير قاتله» (قال الشافعي) وما وصفت من أني لم أعلم مخالفاً في أن يقتل الرجل بالمرأة دليل على أن لو كانت هذه الآية غير خاصة كما قال من وصفت قوله من أهل التفسير لم يقتل ذكر بأنثى ولم يجعل عوام من حفظت عنه من أهل العلم لا نعلم لهم مخالفاً لهذا معناها ولم يقتل الذكر بالأنثى.

### قتل الحر بالعبد

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله عز وجل في أهل التوراة «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» الآية (قال) ولا يجوز والله أعلم في حكم الله تبارك وتعالى بين أهل التوراة أن كان حكماً بيننا إلا ما جاز في قوله «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل» ولا يجوز فيها إلا أن تكون كل نفس محرمة القتل فعلى من قتلها القود فيلزم في هذا أن يقتل المؤمن بالكافر المعاهد والمستأمن والصبي والمرأة من أهل الحرب والرجل بعبده وعبد غيره مسلماً كان أو كافراً والرجل بولده إذا قتله (قال الشافعي) أو يكون قول الله تبارك وتعالى «ومن قتل مظلوماً» ممن دمه مكافئ دم من قتله وكل نفس كانت تقاد بنفس بدلالة كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع كما كان قول الله عز وجل «والأنثى بالأنثى» إذا كانت قاتلة خاصة لا أن ذكراً لا يقتل بأنثى. (قال الشافعي) وهذا أولى معانيه به والله أعلم. لأن عليه دلائل : منها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا يقتل مؤمن بكافر» والإجماع على أن لا يقتل المرء بانه إذا قتله والإجماع على أن لا يقتل الرجل بعبد ولا بمستأمن من أهل دار الحرب ولا بامرأة من أهل دار الحرب ولا صبي (قال الشافعي) وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال، ولو قتل حر ذمياً عبداً مؤمناً لم يقتل به (قال الشافعي) وعلى الحر إذا قتل العبد قيمته كاملاً بالغة ما بلغت وإن كانت مائة ألف درهم أو ألف دينار كما يكون عليه قيمة متاع له لو استهلكه وبغير له لو قتله وعليه في العبد إذا قتله عمداً ما وصفت في ماله، وإذا قتله خطأ ما وصفت على عاقلته، وعليه مع قيمتهما معا عتق رقبة. وكذلك الأمة يقتلها الحر ويقتل الرجل بالمرأة كما تقتل بالرجل وسواء صغيرة كانت أو كبيرة.

### قتل الخنثى

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمداً فلا ولياء الخنثى القصاص لأنه لا يعدو أن يكون رجلاً أو امرأة فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى ولو سألوا الدية قضى لهم بدنيته على دية امرأة لأنه اليقين ولم يقض لهم بدنية رجل ولا زيادة على دية امرأة لأنه شك (قال الشافعي) ولو كان الخنثى بيناً أنه ذكر قضى لهم بدنية رجل (قال الشافعي) للخنثى المشكل من الرجال القصاص في النفس وفيما دون النفس وإذا طلب الدية فله دية امرأة فإن بان بعد أنه رجل ألحقته بدنية رجل (قال الشافعي) ولو كان أولاً يبول من حيث يبول الرجل وكانت علامات الرجل فيه أغلب قضيت له بدنية رجل ثم أشكل فحاض أو جاء منه ما يشكل غرمته الفضل من دية امرأة (قال الربيع) الخنثى

المشكل الذي له فرج وذكر إذا بال منها لم يسبق أحدهما الآخر وانقطاعها معا . وإذا كان يسبق أحدهما الآخر فالحكم للذي يسبق ، وإن كانا يستيقان معا فكان أحدهما ينقطع قبل الآخر فالحكم للذي يبقى .

### العبد يقتل بالعبد

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « والعبد بالعبد » (قال الشافعي) فحكم الله عز وجل بين العبيد بالقصاص في الآية التي حكم فيها بين الأحرار بالقصاص ولم أعلم في ذلك مخالفا من أهل العلم في النفس (قال الشافعي) وإذا قتل العبد العبد أو الأمة الأمة أو العبد الأمة أو الأمة العبد عمدا فهم كالأحرار تقتل الحرة بالحرة والحر بالحرة والحرة بالحر فعليهم القصاص معا (قال الشافعي) وتقتل الأعبد بالعبد يقتلونه عمدا وكذلك الإماء بالعبد يقتلنه عمدا والقول فيهم كالقول في الأحرار وأولياء العبيد مالكوهم فيخير مالك العبد المقتول أو الأمة المقتولة بين قتل من قتل عبده من العبيد أو أخذ قيمة عبده المقتول بالغة ما بلغت من رقبة من قتل عبده فأيهما اختار فهو له ، وإذا قتل العبد عمدا خير سيد العبد المقتول بين القصاص وبين أخذ قيمة عبده وهو ولي دمه دون قرابة لو كانت لعبده لأنه مالكة فإن شاء القصاص فهو له وإن شاء قيمة عبده يبيع العبد القاتل فأعطى المقتول عبده قيمة عبده ورد فضل إن كان فيها على مالك العبد القاتل وإذا لم يكن به فضل لم يكن ثم شيء يرد عليه فإن نقص ثمنه عن قيمة العبد المقتول فحق ذهب لسيد العبد المقتول ولا تباعة فيه على رب العبد القاتل (قال الشافعي) وإن اختار ولي العبد المقتول قتل بعض العبيد وأخذ قيمة عبده من الباقيين لم يكن له على واحد من الباقيين من قيمة عبده إلا بقدر عددهم إن كانوا عشرة فله في رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده (قال) وإن قتل عبيد عشرة عمدا خير سيد المقتول بين قتلهم أو أخذ قيمة عبده من رقابهم فإن اختار قتلهم فذلك له وإن اختار أخذ ثمن عبده فله في رقبة كل منهم عشر قيمة عبده فإن كانوا ثلاثة فله في رقبة كل واحد منهم ثلث قيمة عبده ، وأى العبيد مات قبل أن يقتص منه أو يباع له فلا سبيل له على سيده وله في الباقيين القتل أو أخذ الأرش منهم بقدر عددهم كما وصفت (قال الشافعي) وإن قتل حر وعبد عبدا فعلى الحر العقوبة ونصف قيمة العبد وللسيد في العبد القصاص أو اتباعه بنصف قيمة عبده في عنقه كما وصفت ، وإذا قتل العبد الحر قتل به ويقاد منه في الجراح إن شاء الحر وإن شاء ورثته في القتل وهو في الجراح يجرحها عمدا كهو في القتل في أن ذلك في عنق العبد كما وصفت ، وإذا كان العبد بين اثنين فقتله عبد عمده فلا قود حتى يجتمع مالكا معا على القود وأيهما شاء أخذ حقه من ثمنه كان لآخر مثله ولا قود له إذا لم يجمع معه شريكه على القود (قال الشافعي) ولو كان عبد بين رجلين فقتل فأعتقاه أو أحدهما بعد القتل كان على ملكهما قبل يعتقانه لأن العتق لا يقع على ميت (قال الشافعي) ولو أعتقاه معا في كلمة واحدة أو وكلا من أعتقه وفيه حياة فهو حر وولاية دمه مواليه إن كان مواليه هم ورثته وإن كان له ورثة أحرار كانوا أولى بميراثه من مواليه (قال الشافعي) وإذا كان العبد مرهونا فقتله عبد عمدا فلسيده أخذ القود وليس المرتين بسبيل من دمه لو عفاه أو أخذه وذلك أن سيده إن أراد القود فهو له وإن أراد أخذ ثمنه أخذه وثنه رهن مكانه وإن أراد أن يترك القود وثنه لم يكن له ذلك ولا أن يدع من ثمنه شيئا إن كان رهنا إلا بأن يقضى المرتين حقه أو



يعطيه مثل ثمنه رهنا مكانه أو يرضى ذلك المرتهن . وإذا قتل العبد المرهون أو قتل فسيده ولى دمه وله أن يقتص له إذا كان مقتولا وإن كره ذلك المرتهن ولا يأخذ بأن يعطيه رهنا مكانه وكذلك إن جنى العبد المرهون فسيده الخصم ويبيع منه في الجناية بقدر أرشها إلا أن يفديه سيده متطوعا فإن فعل فهو على الرهن . وإن فداه المرتهن فهو متطوع لا يرجع بما فداه به على سيده إلا أن يكون أمره أن يفديه (قال الشافعي) وإذا قتل العبد المرهون عمدا فليسيده القتل والعفو بلا مال لأنه لا يملك المال بقتل العمد إلا أن رهنا مكانه (قال الربيع) وللشافعي قول آخر إذا كان العبد مرهونا فقتل عمدا فليسيده القصاص إن عفا القصاص وجب له مال فليس له أن يعفوه لأن قيمته ثمن لبدنه وليس له أن يتلف على المرتهن ما كان ثمننا لبدن المرهون. (قال الشافعي) فأما المدير والأمة قد ولدت من سيدها فماليك حالهم في جنائهم والجناية عليهم حال مماليك (قال الشافعي) وإذا جنى على المكاتب فأتى على نفسه فقد مات رقيقا وهو كعبد الرجل غير مكاتب جنى عليه وإذا جنى عليه فيما دون النفس عمدا فله القصاص إن جنى عليه عبد وإن أراد ترك القصاص وأخذ المال كان له وإن أراد ترك المال لم يكن له لأنه ليس بمسلط على ماله تسليط الحر عليه وقد قيل له عفو المال في العمد لأنه لا يملكه إلا أن يشاء وإذا لم يملك بالجناية قصاصا مثل أن يجنى عليه حر أو عبد مغلوب على عقله أو صغير فليس له عفو الجناية بحال لأنه مال يملكه وليس له إتلاف ماله (قال الربيع) ولو جنى على العبد المكاتب فيما دون النفس فلا قصاص

### الحر يقتل العبد

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا جنى الحر على العبد عمدا فلا قصاص بينهما فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته في الساعة التي جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت وإن كانت ديات أحرار وقيمته في مال الجاني دون عاقلته وإن جنى عليه خطأ ففيه قيمته على عاقلة الجاني وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك والقول في قيمتهم قول الجاني لأنه يعزم ثمنه وعلى السيد البيعة بفضل إن ادعاه وإذا كانت خطأ فالقول في قيمة العبد قول عاقلة الجاني لأنهم يضمون قيمته فإن قالوا قيمته ألف وقال القاتل قيمته ألفان ضمنت العاقلة ألفا والقاتل في ماله ألفا لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنائته ولا يلزمهم إقراره إذا أكذبوه ولو جنى عبد على عبد عمدا أو خطأ كان القصاص بين العبدتين في العمد ولا أنظر إلى فضل قيمة أحدهما على الآخر ويخير سيد العبد المجنى عليه بالغة ما بلغت والقول في قيمة العبد المجنى عليه قول سيد العبد الجاني ولا أنظر إلى قول العبد الجاني لأن ذلك مأخوذ من رقبته ورقبته مال من مال سيده وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجاني وإذا أقر العبد بأن قيمته الأكثر لم يلزمه الأكثر في عبوديته وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده مما أقر به العبد وهكذا لو كان الجاني على العبد مدبرا أو أم ولد لا يختلفان هما . والعبد وإن كان الجاني على العبد مكاتبا فيبيعه وبين العبد القود فإن اختار سيد العبد ترك القود للمال أو كانت الجناية خطأ فسواء فإن أقر المكاتب بأن قيمة العبد المجنى عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر وقال سيده ألف ففيها قولان أحدهما أن إقراره موقوف فإن أدى المكاتب ما أقر به من قبل أن يعجز لم يكن للسيد إبطال شيء منه وإن عجز المكاتب قبل يوفيه بالقول قول السيد في قيمة العبد المجنى عليه فإن كان المكاتب أدى من الجناية ما أقر به السيد

لم يكن العبد المحنّى عليه لم يتبع العبد في شيء من جنائبه وإذا أعتق اتبع بالفضل وإن أدى فضلا عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المحنّى عليه (قال الشافعي) ولو أدى أقل مما أقر به السيد خير السيد بين أن يفديه بالفضل متطوعا أو يباع من العبد بقدر ما بقي مما أقر به السيد (قال الربيع) وإذا أدى المكاتب أكثر مما أقر به السيد ثم عجز المكاتب رجع السيد على الذي دفعت إليه الزيادة على ما أقر به فيأخذه منه ويدفعه إلى المكاتب فيكون في يده كسائر ماله فإذا عتق رجع عليه فأخذ منه ما أقر به وإن عجز كان المال كله لسيدته (قال الشافعي) والقول الثاني أن ذلك لازم للمكاتب لأنه أقر به وهو يجوز له ما أقر به في ماله ويلزمه لسيدته وإن عجز المكاتب بيع المكاتب فيه إن لم يتطوع بأدائه عنه (قال الشافعي) وإذا قتل المكاتب عبدا واحدا بعد واحد فاشتجروا فسيد العبد الذي قتل أولا أولى بالقصاص ولو دفعه إلى ولي الذي قتل أولا فعفا عنه على مال أو غير مال كان عليه أن يدفعه إلى ولي الذي قتل عبده بعده فإن عفا عنه دفعه إلى ولي المقتول بعده وهكذا حتى لا يبقى منهم أحد إلا عفا عنه أو يقتله أحد المدفوع إليهم (قال الشافعي) ولا يكون قضاؤه به للذي قتل أولا وعفوه عنه مزيلا للقود عنه ممن قتل بعده لأن كلهم يستوجب عليه قتله بمن قتل من أوليائه كما يكون للقوم على رجل حدود فيعفو بعضهم فيكون للباقي أخذ حدودهم ولكل واحد منهم أخذ حده لأن حقه غير حق صاحبه وهكذا لو قطع أيمان رجال أو ما لهم فيه القصاص في موضع واحد (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل النفر عمدا أو الواحد ثم مات فديات من قتل حالة في ماله بكماها وإذا قتل الرجل النفر عمدا ثم ارتد عن الإسلام فقتل أو زنى فرجم فدياتهم في ماله كما وصفت في موته ، وإذا قتل الرجل النفر عمدا فعدا رجل أجنبي على القاتل فقتله عمدا فلا وليائه القود إلا أن يشاءوا أن يعفوا القود على مال وإن عفوه على مال فالدية مال من مال المقتول يأخذها أولياء الذين قتلوا كما يأخذون سائر ماله وهم فيه أسوة (قال الشافعي) وإن عفا أولياؤه الدم والمال نظر فإن كان للقاتل مال يخرج ديات من قتل منهم فعفوهم جائز وإلا لم يحز عفوههم لأنهم حين عفوا الدم صار له بالقتل مال ولا يكون لهم عفوا ماله حتى يؤدوا دينه كله وإذا قتل الرجل النفر ثم ارتد عن الإسلام فجاء أولياء المقتولين يطلبون النقود استتيب فإن تاب قتل لهم وإن لم يتب قيل لهم إن شئتم أخذتم الديات وتركتم الدم وقتلناه بالردة وغنمنا ما بقي من ماله فإن فعلوا فذلك لهم وإن تاب بعد ما يأخذون الديات أو يقولون قد عفونا القود على المال أو لم يتب فسألوا القود لم يكن ذلك لهم إذا تركوه مرة لم يكن لهم أن يرجعوا في تركه (قال الشافعي) وإذا سألوا القود وامتنعوا من العفو أعطيناهم القود بالذي قتل أولا وجعلنا للباقي الدية وما فضل من ماله غنم عليه عنه وذلك أن واجبا علينا إعطاء الآدميين القود والقود يأتي على قتله بالقود والردة ، ولو مات مرتدا قاتلا أو قاتلا غير مرتد أعطينا من ماله الدية وبذلك قدمنا في هذا حق الله تبارك وتعالى في قتل الآدميين على القتل في الردة (قال الشافعي) وهكذا لو زنى وهو محصن وقتل قبل الزنا أو بعده بدأنا بالقتل ، فإن ترك أولياؤه رجم

### جراح النفر الرجل الواحد فيموت

(قال الشافعي) إذا قطع الرجل يد الرجل وقطع آخر رجله وشججه الآخر موضحة وأصابه الآخر بجائفة وكل ذلك بحديد أو بشيء يحدد فيعمل عمل الحديد فلم يبرأ شيء من جراحته حتى مات فكلهم



قاتل وعلى كلهم القود . وكذلك لو جرحه رجل مائة جرح وآخر جرحاً واحداً كان عليهما معا القود وكان لأولياء القتيل أن يجرحوا كل واحد منهما عدد ما جرحه فإن مات وإلا ضربوا عنقه (قال الشافعي) وإن كان أحدهما جرحه جرحاً جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة كان فيها قولان : أحدهما أن لولي القتيل أن يجرحه جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة . وإذا كان القصاص بالقتل لم أمنعه أن يصنع هذا ولا أمر في شيء من هذا ولي القتيل أن يليه بنفسه إنما أمر به من يبصر كيف جرحه فأقول أجرحه كما جرحه فإذا بقي ضرب العنق خلعت بينه وبين ولي القتيل وكذلك لو كان أحدهم قطع يده بنصف الذراع لم أمنعه من ذلك لأنه يقتل مكانه وإنما أمنعه إذا كان جرحاً لا يقتل به ولا يكون فيه قصاص . والثاني أن له أن يصنع به كل ما كان لو جرحه اقتص به منه فيما دون النفس ولا يصنع به ما لو كان جرحه به دون النفس لم يقتص منه لأنه لعله يدع قتله فيكون قد عذبه وأنه لا يقدر على أن يأتي بمثل ما صنع به في المواضع التي لا يقتص منها ويقال له القتل يأتي على ذلك . وإذا جرح الثلاثة رجلاً جراح عمد بسلاح وكان ضمناً حتى مات برأت جراح أحدهم ولم تبرأ جراح الباقيين فعلى الباقيين القصاص ولا قصاص في النفس على الذي برأت جراحه فعليه القصاص في الجراح إن كان مما يقتص منه أو العقل وإن كان مما لا يقتص منه فعليه عقل ذلك الجرح بالغاً ما بلغ قل ذلك أو أكثر وكذلك لو كانت جراحه تبلغ دية أو أكثر لأنه جاني جراح لم يكن فيها نفس . وإن ادعى أحدهم أنه جرحه مرات وصدقه ورثة المقتول فهكذا ، ولو كذبه القتلة معه لم يقبل تكذيبهم لأنه لو كان قاتلاً معهم لم يدرأ عنهم القتل فلا معنى لتكذيبهم إذا أراد أولياؤه قتلهم (قال الشافعي) رحمه الله : ولو صدقه أولياء القتيل وكذبه القتلة معه وقال أولياء القتيل نحن نأخذ الدية كاملة من القاتلين الذين جرحت معهم لم يكن ذلك لهم إلا أن يقرروا أن جراحه قد برأت أو تقوم بينة لأنه إنما يلزمها ثلثا الدية إذا كان معها ثالث فإذا برأت جراحه لزمها دية كاملة ولا يلزمها إلا بإقرارهما الدية تامة لأنها قاتلان دونه أو بينة تقوم على ذلك فيخرج الثالث من القتل معها فتكون عليهما <sup>(١)</sup> ولو جرحه ثلاثة فأقر اثنان أن جراح أحد الثلاثة برأت ومات من جراحها وادعى ذلك الجاني الذي أقر له به وصدقهم أولياء القتل ، وأرادوا أخذ الدية من الاثنين المقرين أن جراح الجراح معها برأت لم يكن ذلك لهم لأنهم يزعمون أن ليس عليهما إلا ثلثا الدية فبرؤهما مما سواه إذا سأل ذلك القاتلان ولو قتله ثلاثة أحدهم عبداً وأرادوا أخذ الدية كان ثلثها في رقبة العبد وثلثاها على الحرين وإذا أفلس أحدهما أو كلاهما اتبعوه ولم يكن على عاقلة الأحرار وسيد العبد من دية العمد شيء بحال . وقد قيل هكذا لو كانت القتلة عمداً وفيهم مجنون أو صبيان أو فيهم صبي أو قتل رجل ابنه فالدية كلها في أموالهم ليس على عاقلتهم منها شيء . وقد قيل نحمل عاقلة الصبي والمغلوب على عقله عمده كما يحملون خطاه والله تعالى أعلم ، وإذا جرح الرجل الرجل جراحاً كثيرة والآخر جرحاً واحداً فأراد أولياؤه القود فهو لهم وإن أرادوا العقل فعلى كل واحد منهما نصف الدية إذا كانت نفسا فسواء في الغرامة الذي جرح الجراح القليلة والذي جرح الجراح الكثيرة (قال الزبيع) وللشافعي قول آخر لا تحمل العاقلة عمد الصبي وهو في ماله إن كان له مال وإلا فدين عليه .

(١) قوله : ولو جرحه الخ ، كذا بالأصل . ولعل في العبارة تحريفاً أو سقطاً ، فانظر . كتبه مصححه .

## ما يسقط فيه القصاص من العمد

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج « قال الربيع » أظنه عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن يعلى بن أمية قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوة قال وكان يعلى يقول وكانت تلك الغزوة أوثق عمل في نفسي قال عطاء قال صفوان قال يعلى كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر فانتزع العضوض يده من في العاض فذهبت يعني إحدى ثنيته فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدر ثنيته قال عطاء وحسبت أنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « أيدع يده في فيك فتقضمها كأنها في في فحل يقضمها ؟ » أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج أن أبي مليكة أخبره أن أباه أخبره أن إنساناً جاء إلى أبي بكر الصديق وعضه إنسان فانتزع يده منه فذهبت ثنيته فقال أبو بكر بعدت ثنيته ( قال الشافعي ) وبهذا كله نقول فإذا عض الرجل الرجل فانتزع العضوض العضو الذي عض منه يداً أو رجلاً أو رأساً من في العاض فأذهبت ثنايا العاض ومات منها أو لم يميت فلا عقل ولا قود ولا كفارة على المنتزع لأنه لم يكن له العض بحال ولو كان العاض بدأ في جماعة الناس فضرب وظلم أو بدىء فضرب وظلم كان سواء لأن نفس العض ليس له وإن للمعضوض منع العض فإذا كان له منعه فلا قود عليه فيما أحدث ما يمنع إذا لم يكن في المنع عدوان ( قال الشافعي ) ولا عدوان في إخراج العضو من في العاض ولورام إخراج العضو من في العاض فامتنع عليه وغلبه إخراجها كان له فك لحية بيده الأخرى إن كان عض إحدى يديه ويديه معا إن كان عض رجله فإن كان عض قفاه فلم تنله يده كان له نزع رأسه من فيه فإن لم يقدر على إخراجها فله التحامل عليه برأسه إلى وراء مصعداً أو منحدرًا وإن قدر بيديه فغلبه ضبطاً بفيه كان له ضرب فيه بيديه أو بدنه أبداً حتى يرسله فإن ترك شيئاً مما وصفنا له وبيع بطنه بسكين أو فقا عينه بيديه أو ضربه في بعض جسده ضمن في هذا كله الجناية لأن هذا ليس له ولا يضمن فيما له أن يفعله وإن أتى ذلك على هدم فيه كله وكانت منه منيته ( قال الشافعي ) وما أصاب به العاض العضوض من جرح فصار نفساً أو صار جرحاً عظيماً ضمنه كله لأنه متعد .

## الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله أو يدخل عليه بيته فيقتله

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن سعداً قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهلته حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلاً فقتله ، أو قتلها فأشكل على معاوية القضاء فيه فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب كرم الله وجهه فقال له على إن هذا الشيء ما هو بأرضنا عزمنا عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى في ذلك معاوية فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ( قال الشافعي ) رحمه الله : وبهذا نقول فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فادعى أنه ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيبان معا فقتلها أو أحدهما لم يصدق وكان



عليه القود أيها قتل إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو (قال الشافعي) ولو ادعى على أولياء المقتول منها أنهم علموه قد نال منها ما يوجب عليه القتل إن كان الرجل أو نيل من المرأة إن كانت المرأة المقتولة كان على أيها ادعى ذلك عليه أن يحلف ما علم فإن حلف فله القود وإن لم يحلف حلف القاتل وبرىء من القود والعقل (قال الشافعي) ولو كان للرجل وليان فادعى عليهما العلم فحلف أحدهما ما علم ونكل الآخر عن اليمين وحلف القاتل أنه زنى بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد فكان بينا فلا قود عليه ، وعليه نصف الدية حالة في ماله للذي حلف ما علم (قال الشافعي) ولو كان له وليان صغير وكبير فحلف الكبير ما علم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه إن شاء الكبير أخذ نصف الدية فإن أخذها أخذ للصغير نصف الدية ثم ينتظر به أن يحلف فإذا كبر حلف فإن لم يحلف وحلف القاتل رد ما أخذ له ، ولو أقر أولياء المقتول منها أنه كان معها في الثوب وتحرك تحرك الجامع وأنزل ولم يقرؤا بما يوجب الحد لم يسقط عنه القود (قال الشافعي) ولو أقرؤا بما يوجب الحد وكان المقتول بكراً بدعوى أوليائه إخوانه أو ابنه فادعى القاتل أنه ثيب فالقول قول أوليائه وعلى القاتل القود لأنه ليس على البكر قتل في الزنا فإن جاء ببينة أنه كان ثيباً سقط عنه العقل والقود (قال الشافعي) رحمه الله : ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود وهكذا لو وجدته يتلوط بابنه أو يزني بجاريته لا يختلف ، ولا يسقط عنه القود والعقل « والقود في القتل » إلا بأن يفعل ما يحل دمه . ولا يحل دمه وأن يعمد قتله إلا بكفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس . ولو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ينال منها ما يحسد به الزاني فقتلها والرجل ثيب والمرأة غير ثيب فلا شيء في الرجل وعليه القود في المرأة ، ولو كان الرجل غير ثيب والمرأة ثيباً كان عليه في الرجل القود ولا شيء عليه في المرأة .

### الرجل يحبس للرجل حتى يقتله

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا حبس الرجل للرجل رجلاً أي حبس ما كان بكتاف أو ربط اليدين أو إمساكها أو أضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه فقتله الآخر قتل به القاتل ولا قتل على الذي حبسه ولا عقل ويعزر ويحبس لأن هذا لم يقتل وإنما يحكم بالقتل على القاتلين وهذا غير قاتل .

### منع الرجل نفسه وحرمة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن طلحة بن عبد الله بن عوف عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من قتل دون ماله فهو شهيد » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عمرو بن شعيب عن أبيه عن بعض أهله عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن معاوية أو بعض الولاة بعث إلى الوهط<sup>(١)</sup> ليقبضه فلبس عبد الله بن

(١) الوهط : يفتح فسكون ، مال كان لعبد الله بن عمرو بن العاص بالطائف ، كذا في اللسان كتبه مصححه .

عمرو السلاح وجمع من أطاعه وجلس على بابه فقيل له أتقاتل ؟ فقال وما يمنعني أن أقاتل وقد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من قتل دون ماله فهو شهيد ؟ » (قال الشافعي) فمن أريد ماله في مصرفه غوث أو صحراء لا غوث فيها أو أريد وحريمه في واحد منها فلاختيار له أن يكلم من يريده ويستغيث فإن منع أو امتنع لم يكن له قتاله وإن أبى أن يمتنع من أراد ماله أو قتله أو قتل بعض أهله أو دخولا على حريمه أو قتل الحامية حتى يدخل الحريم أو يأخذ من المال أو يريده الإرادة التي يخاف المرء أن يناله أو بعض أهله فيها بجنابة فله أن يدفعه عن نفسه وعن كل ماله دفعه عن نفسه فإن لم يدفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه بيد أو عصا أو سلاح حديد أو غيره فله ضربه وليس له عمد قتله ، وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة (قال الشافعي) وإن ضربه ضربة أو لم يضربه حتى رجع عنه تاركا لقتاله لم يكن له أن يعود عليه بضرب (قال الشافعي) وإن قاتله وهو مول مثل أن يكون يرميه أو يطعنه أو يوهقه كان له عند توهيقه إياه أو انحرافه لرميه ضربة ورميه ولم يكن له بعد تركه ذلك ضربه ولا رمية (قال الشافعي) وإن أرادوه وهو في الطريق وبينهما نهر أو خندق أو جدار أو ما لا يصل معه إليه لم يكن له ضربه ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزا له مريدا له . فإذا كان بارزا له مريدا له كان له ضربه حينئذ إذا لم ير أنه يدفعه عنه إلا بالضرب (قال الشافعي) وإن كان له مريداً فانكسرت يد المريد أو رجله حتى يصير ممن لا يقدر عليه لم يكن له ضربه لأن الإرادة لا تحمل ضربه إلا بأن يكون مثله يطبق الضرب فأما إذا صار إلى حال لا يقوى على ضرب المراد فيها لم يكن للمراد ضربه (قال الشافعي) وإذا كان المراد في جبل أو حصن أو خندق فأراد رجل لا يصل إليه بضرب لم يكن له ضربه فإن رماه الرجل . ومثل الرمي يصل إليه لقربه منه كان له رمية وضربه ، وإن برز الرجل من الحصن حتى يصير الرجل يقدر على ضربه بحال فأراد له ضربه في هذه الحال (قال الشافعي) وسواء فيما يحل بالإرادة وأن يكون يبلغ الضرب والرمي معها ويحرم من المسلم والذمي والمعتوه والمرأة والصبي والحمل الصؤل والدابة الصؤل وغيرها لأنه إنما يحل ضربه لأن يقتل المراد أو يجرحه فكل هؤلاء سواء فيما يحل منه بالإرادة إذا كان المريد يقدر على القتل والمراد أن يبذر المريد بالضرب (قال الشافعي) إذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع في نفسه فإن وقع في نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه . وإن لم يقع في نفسه ذلك لم يكن له ضربه وكان له القود فيما نال منه بالضرب أو الأرش ، وإذا أبحث للرجل دم رجل أو ضربه فمات مما أبحث له فلا عقل ولا قود ولا كفارة ، وإذا قلت ليس له رمية ولا ضربه فعليه القود والعقل والكفارة فيما نال منه (قال الشافعي) رحمه الله : ولو عرض له فضربه وله الضرب ضربة ثم ولى أو جرح فسقط ثم عاد فضربه أخرى فمات منها ضمن نصف الدية في ماله والكفارة لأنه مات من ضرب مباح وضرب ممنوع (قال الشافعي) ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى ثم ضربه مؤلماً فقطع يده اليسرى ثم برأ منها فله القود في اليسرى واليمنى هدر ولو مات منها فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية (قال الشافعي) ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ضمن ثلث الدية لأنه مات من جراحة متقدمة مباحة . وثانية غير مباحة . وثالثة مباحة فلما تفرق حكم جنابته فرقت بينه وجعلته كجنابة ثلاثة ، ولو جرحه أولاً وهو مباح جراحات ثم ولى فجرحه جراحات كانت جنابتين مات منها فسواء قليل الجراح في الحال الواحدة وكثيرها فعليه نصف الدية . فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة فمات فعليه ثلث الدية كما قلت



اولا (قال الشافعي) رحمه الله : وما أصاب المريد لنفس الرجل أو ماله أو حريمه من الرجل في إقباله أو ناله به في توليته عنه سوا - لأنه ظالم لذلك كله فعليه القود فيما فيه القود والعقل فيما فيه العقل من ذلك كله . فإن كان المريد معتوها أو ممن لا قود عليه فلا قود عليه وفيما أصاب العقل وإن كان المريد بهيمة في نهار فلا شيء على مالكها كانت مما يصول ويعقر أو مما لا يصول ولا يعقر بحال إذا لم يكن معها قائد أو سائق أو راكب .

## التعدي في الاطلاع ودخول المنزل

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لو أن امرأة أطلع عليك بغير إذن فخذفته بحصاة ففقت عينه ما كان عليك من جناح » أخبرنا سفيان قال حدثنا الزهري قال سمعت سهل بن سعد يقول اطلع رجل من جحر في حجرة النبي صلى الله عليه وسلم ومع النبي عليه الصلاة والسلام مدرى يحك به رأسه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينيك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في بيته رأى رجلاً اطلع عليه فأهوى إليه بمشقص كان في يده كأنه لو لم يتأخر لم يبال أن يطعنه (قال الشافعي) رحمه الله : فلو أن رجلاً عمد أن يأتي نقبا أو كوة أو جوبة في منزل رجل يطلع على حرمة من النساء كان ذلك المطلع من منزل المطلع أو من منزل لغيره أو طريق أو رحبة فكل ذلك سواء وهو آثم بعمد الاطلاع . ولو أن الرجل المطلع عليه خذفه بحصاة أو وخزة يعود صغير أو مدري أو ما يعمل عمله في أن لا يكون له جرح يخاف قتله وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قود فيما ينال من هذا وما أشبهه ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم إن شاء الله تعالى ما كان المطلع مقبلاً على الاطلاع غير ممتنع من التزوع فإذا نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله بشيء وما ناله به فعليه فيه قود أو عقل إذا كان فيه عقل ولو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذي يقتل أو رماه بحجر يقتل مثله كان عليه القود فيما فيه القود لأنه إنما أذن له الذي يناله بالشيء الخفيف الذي يردع بصره لا يقتل نفسه (قال الشافعي) ولو ثبت مطلعاً لا يمتنع من الرجوع بعد مسألته أن يرجع أو بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه ، فإن لم يكن في موضع غوث أحبت أن ينشده فإن لم يمتنع في موضع الغوث وغيره من التزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح وأن يناله بما يردعه . فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه فلا عقل ولا قود ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولاً حتى يمتنع فإذا لم يمتنع ناله بالحديد وغيره لأن هذا مكان يرى ما لا يحل له (قال الشافعي) ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه ولو أنه أخطأ في الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء إذا اطلع فترع من الاطلاع أو رآه مطلعاً فقال ما عمدت ولا رأيت وإن ناله قبل أن يتزع بشيء فقال ما عمدت ولا رأيت لم يكن عليه شيء لأن الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان أعمى فناله بشيء ضمنه لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئاً ولو كان المطلع ذا محرم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيء بحال ولم يكن له أن يطلع لأنه لا يدري لعله يزي منهم عورة ليست له رؤيتها . وإن ناله بشيء في الاطلاع ضمنه عقلاً وقوداً إلا أن يطلع على امرأة منهم متجردة فيقال له فلا يتزع فيكون له حينئذ فيه ما يكون له في الأجنيين إذا اطلعوا (قال الشافعي) رحمه الله وإنما فرقت بين المطلع أول ما يطلع وبين المريد مال



الرجل أو نفسه بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن البصر قد يمتنع منه بالتواري عنه بالستر وليس كذلك الرجل يصحر للرجل فيخاف قتله وأباحت ردع البصر بالحصاة وما أشبهها بما حكيت من الخبر وبأن المبصر للعودة متعد وعليه الرجوع من التعدي ألا ترى أن الرجل يلقي الرجل فيقدر المراد على أن يهرب على قدميه من المريد فأجعل له أن يثبت ولا يهرب وأن يدفع إرادته عن نفسه بالضرب بالسلاح وغيره وإن أتى ذلك على نفس المدفوع (قال الشافعي) وإذا دخل الرجل منزل الرجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم يخرج فله أن يضربه وإن أتى الضرب على نفسه ، فإذا ولي راجعاً لم يكن له ضربه (قال الشافعي) وكذلك إذا دخل فسطاطه في بادية وفيه حرمة أو لا حرمة له فيه أو خزانته وإن لم يكن له فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله أو نفسه أو الفسق ، وهكذا إن أراد دخول منزله أو كابره عليه (قال الشافعي) وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق أو لا يعرف به (قال) ولا يصدق على ذلك القاتل إن قتل ولا الجراح إن جرح إلا بينة بقيمها فإن لم يقم بينة أعطى منه القود ولو جاء بينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا بسلاح شاهره ولم يزيدوا على ذلك فضربه هذا فقتله أهدرته ولو أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا معه سلاحاً أو ذكروا سلاحاً غير شاهره فقتله أهدت منه لا أطرح القود إلا بمكابرته على دخول الدار وأن يشهر عليه سلاح وتقوم بذلك بينة (قال الشافعي) ولو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا في صحراء لا سلاح معه فقتله الرجل أهدته به لأنه قد يقبل الإقبال غير المخوف مريداً له ولا دلالة على أنه أقبل إليه الإقبال المخوف فأى سلاح شهدوا أنه أقبل به إليه العصا أو وهق أو قوس أو سيف أو غيره ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره أهدرته (قال الشافعي) ولو شهدوا أنه أقبل إليه صحراء بسلاح فضربه فقطع يدي الذي أريد ثم ولي عنه فأدركه فذبحه أهدته منه وضمنت المقتول دية يدي القاتل ولو ضربه ضربة في إقباله وضربة أخرى في إداره فمات لم يكن فيه قود وجعلت عليه نصف الدية لأنني جعلته ميتاً من الضربة التي كانت مباحة والضربة التي كانت ممنوعة فلا قود عليه وعليه نصف الدية (قال الشافعي) وإذا لقي القوم القوم ليأخذوا أموالهم أو غشوهم في حريمهم فتصافوا فقتل المظلومون فمن قتلوا هدر ومن قتل الظالمون لزمهم فيه القود والعقل وما ذهبوا به لهم لا يسقط عن الظالمين شيء نالوه حتى يحكم عليهم فيه حكمه (قال الشافعي) ولو كان مع الظالمين قوم مستكرهون أو أسرى فاقتلوا فقتل المستكرهون بضرب أو رمى لم يعمدوا به أو عمدوا وهم لا يعرفون مكرهين فلا عقل ولا قود على المظلومين الذين نالوهم وعليهم فيهم الكفارة لأنهم في معنى المسلمين ببلاد العدو ينالون (قال الشافعي) ومن عمدهم وهو يعرف أنهم مستكرهون أو أسرى فعليه فيهم القود إن نال منهم ما فيه القود والعقل إن نال منهم ما فيه العقل لا يبطل ذلك عنه إلا بأن يجهل حالهم أو يعرفهم فيصيبهم منه في القتال ما لا يعمدهم به خاصة أو يعمد الجميع الذين هم فيه أو يشهر عليه سلاحاً فيضربه فيقتله (قال الشافعي) وإذا كان الزحفان ظالمين مثل أن يقتلوا على نهب أو عصبية ويغشي بعضهم بعضاً في حريمه فلا يسقط عن واحد من الفريقين فيما أصاب من صاحبه عقل ولا قود إلا أن يقف رجل فيعمده رجل بضرب فيدفعه عن نفسه فإن له دفعه عنها وما قلت إن للرجل فيه أن يضرب المريد على ما يقع في نفسه إذا كان المريد مقبلاً إليه فالقول قول المراد مع يمينه كان المراد شجاعاً أو جباناً أو المريد مأموماً أو مخوفاً (قال الشافعي) وإذا غشى القوم القوم في حريمهم أو غير حريمهم ليقاتلوهم فدفع المغشون عن أنفسهم فما أصابوا منهم ما كانوا مقبلين فهو هدر وما أصاب منهم الغاشون لزمهم حكمه عقلاً وقوداً.



## ما جاء في الرجل يقتل ابنه

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن رجلاً من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فزى في جرحه فمات فقدم به سراقه بن جعشم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال أعدد على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال أين أخو المقتول؟ فقال ها أنا ذا قال خذها فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ليس لقاتل شيء» (قال الشافعي) وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم أن لا يقتل الوالد بالولد وبذلك أقول (قال الشافعي) وإذا قالوا هكذا فكذلك الجد أبو الأب والجد أبعد منه لأن كلهم والده (قال الشافعي) وكذلك الجد أبو الأم والذي أبعد منه لأن كلهم والده (قال) وكذلك لا نقص منهم في جرح نالوه به وهكذا<sup>(١)</sup> إذا قتل الولد الوالد قتل به ، وكذلك إذا قتل أمه ، وكذلك إذا قتل أي أجداده أو جداته كان من قبل أبيه أو أمه قتل بها إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا ، وإذا كان الابن قاتلاً خرج من الولاية ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه ، وكذلك لا أقيد الولد من الوالد في جراح دون النفس (قال الشافعي) وعلى أبي الرجل إذا قتل ابنه دية مغلظة في ماله والعقوبة وديته مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه إن جاء ثنياتها كلها أو بزل أو ما بين ذلك قبل منه ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفه إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة (قال الشافعي) ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله شيئاً قتله عمداً أو خطأ (قال الشافعي) وإذا كان الأب عبداً والابن حراً فقتله الأب لم يقتل به وكانت دية في عنقه ، وكذلك لو كان الابن عبداً (قال الشافعي) وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه ، وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان دماهما متكافئين . فإن كان الولد القاتل حراً والأب عبداً فديته في ماله ويعاقب أكثر من عقوبة الذي قتل الأجنبي (قال) ويقاد الرجل من عمه وخاله لأنها ليسا في معاني الوالدين وإنما يقال لها والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين (قال الشافعي) ويقاد الرجل من ابنه من الرضاة وليس كابنه من النسب (قال) وإذا تداعى الرجلان ولدا فقتله أحدهما قبل يبلغ فينتسب إلى أحدهما أو يراه القافة درأت عنه القود للشبهة وجعلت الدية في ماله ، وكذلك لو قتلاه جميعاً (قال) وإذا أكذبا أنفسهما إذا كانا قاتلين بالدعوة لم أقتلها لأنني ألزمت أحدهما وإن أكذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به لأن ثم أباً أنسبه إليه إذا كان قبل يختاره أو يلحقه القافة بأحدهما وإذا قتل الرجل امرأة له منها ولد لم يقتل بها وليس لابنه أن يقتله قوداً ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه فإذا لم يقتل بابنه قوداً لم يقتل بقود يقع لابنه بعضه ، وكذلك لو كان ابنه حياً يوم قتلها ثم مات ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقدر منه لشرك ابنه كان في الدم ، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه كان عليه القود .

## قتل المسلم ببلاد الحرب

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل

(١) قوله : وهكذا إذا قتل الخ ، هكذا في الأصل ، ولعل «وهكذا» من تنمة ما قبله وأول الكلام إذا الخ .  
كتبه مصححه .



مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» الآية (قال الشافعي) قوله من قوم يعني في قوم عدو لكم (قال الشافعي) وأخبرنا مروان بن معاوية الفزاري عن اسمعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم قال لما قوم إلى خثعم فلما غشهم المسلمون استعصموا بالسجود فقتلوا بعضهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال «أعطوهم نصف العقل لصلاتهم» ثم قال عند ذلك «ألا إني برىء من كل مسلم مع مشرك» قالوا يا رسول الله لم ؟ قال «لا تراءى ناراهما» (قال الشافعي) إن كان هذا يثبت فأحسب النبي صلى الله عليه وسلم أعطى من أعطى منهم متطوعاً وأعلمهم أنه برىء من كل مسلم مع مشرك والله أعلم في دار الشرك ليعلمهم أن لا ديات لهم ولا قود وقد يكون هذا قبل نزول الآية فتزلت الآية بعد ويكون إنما قال إني برىء كل من كل مسلم مع مشرك بنزول الآية (قال الشافعي) وفي التنزيل كفاية عن التأويل لأن الله عز وجل إذ حكم في الآية الأولى في المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة وحكم بمثل ذلك في الآية بعدها في الذي بيننا وبينه ميثاق وقال بين هذين الحكمين «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة» ولم يذكر دية ولم تحتل الآية معنى إلا أن يكون قوله «من قوم» يعني في قوم عدو لنا دارهم دار حرب مباحة فلما كانت مباحة وكان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن إذا بلغت الناس الدعوة أن يغير عليهم غارين كان في ذلك دليل على أنه لا يبيع الغارة على دار وقيها من له إن قتل عقل أو قود فكان هذا حكم الله عز ذكره (قال الشافعي) ولا يجوز أن يقال لرجل من قوم عدو لكم إلا في قوم عدو لنا . وذلك أن عامة المهاجرين كانوا من قريش وقريش عامة أهل مكة وقريش عدو لنا وكذلك كانوا من طوائف العرب والعجم وقبائلهم أعداء للمسلمين (قال الشافعي) وإذا دخل مسلم في دار حرب ثم قتله مسلم فعليه تحرير رقبة مؤمنة ولا عقل له إذا قتله وهو لا يعرفه بعينه مسلماً ، وكذلك أن يغير فيقتل من لقي أو يلقي منفرداً بهيئة المشركين في دارهم فيقتله وكذلك إن قتله في سرية منهم أو طريق من طرقهم التي يلقون بها فكل هذا عمد خطأ يلزمه اسم الخطأ لأنه خطأ بأنه لم يعمد قتله وهو مسلم وإن كان عمداً بالقتل (قال الشافعي) وهكذا لو قتله أسيراً أو محبوساً أو نائماً أو بهيئة لا تشبه هيئة أهل الشرك وتشبه هيئة أهل الإسلام لأن المشرك قد يتبهاً بهيئة المسلم والمسلم بهيئة المشرك ببلاد الشرك وكان القول فيه قوله فإن كان للمسلم المقتول ولاية فادعوا أنه قتله وهو يعلمه مسلماً أحلف فإن حلف برىء وإن نكل حلفوا خمسين يمينا لقد قتله وهو يعلمه مسلماً وكان لهم القود إن كان قتله عامداً لقتله وإن كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلة الدية وعليه الكفارة (قال الشافعي) وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلماً منهم أو أسيراً فيهم أو مستأمناً عندهم لتجارة أو رسالة أو غير ذلك فعليه في العمد القود وفي الخطأ الكفارة وعلى عاقلة الدية ، وكذلك في الأسرى يقتل بعضهم بعضاً ويخرج بعضهم بعضاً يقتل بعضهم لبعض ويقتص لبعضهم من بعض من الجراح ، وكذلك تقام الحدود عليهم فيما أتوا إذا كانوا أسلموا وهم يعرفون ما عليهم ولهم من حلال وحرام أو كانوا مستأمنين يؤخذ لبعضهم من بعض الحقوق في الأموال إذا أسلموا وإن لم يعلموا ما عليهم ولهم (قال الشافعي) وإذا أسلم القوم ببلاد الحرب فأصابوا حد الله تبارك وتعالى فادعوا الجهالة لم يقيم عليهم وإذا علموا فعادوا أقيم عليهم وإذا وصف الحربي الإيمان ولم يبلغ أو وصفه وهو مغلوب على عقله فلقبه بعد إيمانه مسلم فقتله وهو يعلم صفته للإيمان لم يقد منه لأنه لا يكون بهذا ممن له كمال الإيمان وحكم الإيمان حتى يصفه بالغاً غير مغلوب على عقله (قال الشافعي) وإذا أسلم الحربي وله ولد صغار وأمههم كافرة أو أسلمت أمهم وهو كافر فللولد حكم الإيمان بأي الأبوين أسلم فيقتل قاتله ويكون له دية مسلم ولا يعذر أحد إن قال لم



أعلمه يكون له حكم الإسلام إلا بإسلام أبويه معا (قال الشافعي) ولو أغار المسلمون على المشركين أو لقوهم بلا غارة أو أغار عليهم المشركون فاختلفوا في القتال فقتل بعض المسلمين بعضاً أو جرحه فادعى القاتل أنه لم يعرف المقتول أو المجروح فالقول قوله مع يمينه فلا قود عليه وعليه الكفارة ويدفع إلى أولياء المقتول دية (قال الشافعي) ولو كان المسلمون صفاً والمشركون صفاً لم يتحاملوا فقتل مسلم مسلماً في صف المسلمين فقال ظنته مشركاً لم يقبل منه إنما يقبل منه إذا كان الأغلب أن ما ادعى كما ادعى (قال الشافعي) ولو قيل لمسلم قد حمل المشركون علينا أو حمل منهم واحد أو رأوا أو أحداً قد حمل فقتل مسلماً في صف المسلمين وقال ظنته الذي حمل أو بعض من حمل قبل قوله مع يمينه وكانت عليه الدية (قال الشافعي) ولو قتله في صف المشركين فقال قد علمت أنه مؤمن فعمدته قتل به (قال) ولو حمل مسلم على مشرك فاستتر منه بالمسلم فعمد المسلم قتل المسلم كان عليه القود ، ولو قال عمدت قتل المشرك فأخطأت بالمسلم كانت عليه الدية (قال) ولو قال لم أعرفه مسلماً لم يكن عليه عقل ولا قود وكانت عليه الكفارة (قال الشافعي) ولو كان الكافر الحامل على مسلم أو كان المسلم ملتجئاً فضربه وهو مترس بمسلم وقال عمدت الكافر كان هكذا ، ولو قال عمدت المؤمن كان عليه القود لأنه ليس له عمد المؤمن في حال (قال الشافعي) ولو كان لا يمكنه ضرب الكافر إلا بضربه المسلم بحال فضرب المسلم فقتله وهو يعرفه وقال أردت الكافر أقيد بالمسلم ولم يقبل قوله أردت الكافر إذا لم يمكنه الإرادة إلا بأن يقع الضرب بالمسلم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مطرف عن معمر بن راشد عن الزهري عن عروة بن الزبير . قال : كان اليمان أبو حذيفة بن اليمان شيخاً كبيراً فوقع في الآطام مع النساء يوم أحد فخرج يتعرض الشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون فتوشقوه بأسيا ففهم وحذيفة يقول أبي أبي فلا يسمعون من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين فقضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بديته .

### ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله : وما نال أهل دار الحرب من المشركين من قتل مسلم أو معاهد أو مستأمن أو جرح أو مال لم يضمّنوا منه شيئاً إلا أن يوجد مال لمسلم أو مستأمن في أيديهم فيؤخذ منهم أسلموا عليه أو لم يسلموا ، وكذلك إن قتلوا وحداً أو جماعة أو دخل رجل منهم داخل بلاد الإسلام مستتراً أو مكابراً لم يتبع إذا أسلم بما أصاب ولم يكن لولى القتل عليه قصاص ولا أرش ولا يتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره إلا ما وصفت من أن يوجد عند أحد منهم مال رجل بعينه فيؤخذ منه . فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : قال الله عز وجل « قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف » وما قد سلف تقضي وذهب ودلت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه يطرح عنهم ما بينهم وبين الله عز ذكره والعباد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الإيمان يجب ما كان قبله » وقال الله تبارك وتعالى « ودروا ما بقي من الربا » ولم يأمرهم برد ما مضى منه وقتل وحشى حمزة فأسلم فلم يقدر منه ولم يتبع له بعقل ولم يؤمر له بكفارة لطرح الإسلام ما فات في الشرك وكذلك إن أصابه يجرح لأن الله عز وجل قد أمر بقتال المشركين الذين كفروا من أهل الأوثان « حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله » وقال عز وجل « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله » إلى قوله

«وهم صاغرون» وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» يعنى بما أحدثوا بعد الإسلام لأنهم يلزمهم لو كفروا بعد الإسلام القتل والحدود ولا يلزمهم ما مضى قبله (قال الشافعى) وهكذا كل ما أصاب لهم مسلم أو معاهد من دم أو مال قبل الإسلام والعهد فهو هدر ولو وجدوا مالا لهم في يدي رجل لم يكن لهم أخذه ولو تحول رجل منهم أحدا قبل الإسلام لم يكن له الخروج من يديه لأن دماءهم وأموالهم مباحة قبل الإسلام أو العهد لهم وهم مخالفون أهل الإسلام فيما وجد في أيديهم لمسلم بعد إسلامهم لأن ذلك يؤخذ منهم بعد إسلامهم لأن الله عز وجل قضى في رد الربا برد ما بقي منه ولم يقض برد ما قبض فهلك في الشرك (قال الشافعى) وما أصاب الحربى المستأمن أو الذمى لمسلم أو معاهد من دم أو مال اتبع به لأنه كان ممنوعا أن ينال أو ينال منه .

### ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من متاع المسلمين

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام في دار الإسلام وهم مقهورون أو قاهرون في موضعهم الذي ارتدوا فيه وادعوا نبوة رجل تبعوه عليها أو رجعوا إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو تعطيل أو غير ذلك من أصناف الكفر فسواء ذلك كله وعلى المسلمين أن يبدعوا بجهادهم قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط فإذا ظفروا بهم استتابوهم فمن تاب حقنوا دمه بالتوبة وإظهار الرجوع إلى الإسلام ومن لم يتب قتلوه بالردة وسواء ذلك في الرجل والمرأة (قال الشافعى) وما أصاب أهل الردة للمسلمين في حال الردة أو بعد إظهار التوبة في قتال وهم ممنعون أو غير قتال أو على نائرة أو غيرها فسواء والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف في العقل والقود وضمان ما يصيبون وسواء ذلك قبل يقهرون أو بعد ما قهروا فتابوا أو لم يتوبوا لا يختلف ذلك (قال الشافعى) فإن قيل فما صنع أبو بكر في أهل الردة ؟ قيل : قال لقوم جاءوه تائبين تدون قتلتنا ولا ندى قتلكم فقال عمر لا تأخذ لقتلتنا دية (قال الشافعى) فإن قيل : فما قوله تدون قتلتنا ؟ قيل إذا أصابوا غير متعمدين ودوا وإذا ضمنوا الدية في قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص في قتلهم متعمدين وهذا خلاف حكم أهل الحرب عند أبي بكر فإن قيل فما نعلم أحدا منهم قتل بأحد ؟ قيل ولا يثبت عليه قتل أحد بشهادة ولو ثبت لم نعلم حاكما أبطل لولى دم قتيل أن يقتل له لو طلبه والردة لا تدفع عنهم عقلا ولا قودا ولا تريد لهم خيرا إن لم تردهم شرا (قال الشافعى) فإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر القول بالإيمان ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها فعليه القود كما عليه القود في كافر أظهر الإيمان فلا يعلم إيمانه وعبد عتق ولا يعلم عتقه ثم قتلها فيقتل بهما في الحالين في بلاد الإسلام (قال الشافعى) ولو كان كافرا فأسلم في بلاد الحرب فأغار قوم فقتلوه لم تكن له دية وكانت فيه كفارة (قال الشافعى) ولو عمد رجل قتله في غير غارة وقد أظهر الإسلام قبل القتل وعلمه القاتل قتل به وإن لم يعلمه وداه لأنه عمدته وهو مؤمن بالقتل وإنما يسقط عنه العقل والقود إذا قتله غير عامد لقتله بعينه كأنه قتله في غارة لقول الله عز وجل «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحير رقبته مؤمنة» (قال الشافعى) يعنى — والله أعلم — في قوم عدو لكم



## من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » الآية (قال الشافعي) فكان ظاهر الآية والله أعلم . أن القصاص إنما كتب على البالغين المكتوب عليهم القصاص لأنه المخاطبون بالفرائض إذا قتلوا المؤمنين بابتداء الآية . وقوله « فمن عفى له من أخيه شيء » لأنه جعل الأخوة بين المؤمنين فقال « إنما المؤمنون إخوة » وقطع ذلك بين المؤمنين والكافرين . ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل ظاهر الآية (قال الشافعي) وسمعت عدداً من أهل المغازي وبلغني عن عدد منهم أنه كان في خطبة رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح « لا يقتل مؤمن بكافر » وبلغني عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه أنه روى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي حسين عن مجاهد وعطاء وأحسب طاوساً والحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح « لا يقتل مؤمن بكافر » أخبرنا سفيان بن عيينة عن مطرف عن الشعبي عن أبي جحيفة قال سألت علياً رضي الله عنه « هل عندكم من النبي صلى الله عليه وسلم شيء سوى القرآن ؟ » فقال « لا والذي فلق الحبة وبرأ أن النسمة ، إلا أن يؤتى الله عبداً فيها في القرآن وما في الصحيفة » قلت وما في الصحيفة ؟ فقال « العقل وفكاك الأسير ولا يقتل مؤمن بكافر » (قال الشافعي) ولا يقتل مؤمن عبد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبدأ ، وكل من وصف الإيمان من أعجمي وأبكم يعقل ويشير بالإيمان ويصلي فقتل كافراً فلا قود عليه وعليه دينه في ماله حالة وسواء أكثر القتل في الكفار أو لم يكثر ، وسواء قتل كافراً على مال يأخذه منه أو على غير مال ، لا يحل — والله أعلم — قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره (قال الشافعي) وإذا قتل المؤمن الكافر عزز وحبس ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا غيره حد ولا يبلغ بحبسه سنة ولكن حبس يبتلى به وهو ضرب من التعزير (قال الشافعي) وإذا قتل الكافر المؤمن قتل به ذمياً كان القاتل أَوْ حريباً أو مستأثماً . وإذا أباح الله عز وجل دم المؤمن بقتل المؤمن كان دم الكافر بقتل المؤمن أولى أن يباح وفيما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة على ما ذكرت قوله « من اعتبط مسلماً بقتل فهو به قود » فهذه جامعة لكل من قتل (قال الشافعي) وإذا قتل الرجل الرجل فقال القاتل المقتول كافراً أو عبد فعلى أولياء المقتول البينة بأنه مسلم حر والقول قول القاتل لأنه المأخوذ منه الحق (قال الشافعي) وإنما الإيمان فعل يحدثه المؤمن البالغ أو يكون غير بالغ فيكون مؤمناً بإيمان أحد أبويه (قال الشافعي) وإذا كان أبوا المولود مسلمين وكان صغيراً لم يبلغ الإسلام ولم يصفه فقتله رجل قتل به لأن له حكم الإسلام يرث به ويحجب مع ما سوى هذا مما له من حكم الإيمان ، وكذلك لو كان أبو المولود كافراً فأسلم أحدهما والمولود صغيراً كان حكم المولود حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ومن قتله بعد إسلام أحد أبويه كان عليه قود . ومن قتله قبل إسلام واحد منهما من مسلم فلا قود عليه لأن حكمه حكم الكفار (قال الشافعي) وإذا ولد المولود على الشرك فأسلم أبواه ولم يصف الإيمان فقتله قبل البلوغ قتل به وإن قتله بعد البلوغ مؤمن لم يقتل به لأنه إنما يكون حكمه حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ما لم يكن عليه الفرض فإذا لزمه الفرض فدينه دين نفسه كما يكون مؤمناً وأبواه كافران فلا يضره كفرهما أو كافراً وأبواه مؤمنان فلا ينفعه إيمانها ، وإن ادعى أبواه بعدما يقتل أنه وصف الإيمان وأنكر ذلك القاتل فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة أنه وصف الإسلام (قال الشافعي) ولو كان أبواه مؤمنين فادعى القاتل بأنه قتل مرتداً عن الإسلام وقال



ورثته بل قتله وهو على دين الإسلام فإن كان صغيراً قتل به وإن كان بالغاً فحلف أبوه أنه ما علمه ارتد بعدما وصف الإسلام بعد البلوغ أو جاء على ذلك بينة يشهدون أنه كان مسلماً قبلت ذلك منهم وكان على قاتله القود (قال الشافعي) والفرق بين هذه المسألة والمسألة الأولى أن القاتل حين قاتل في هذه ارتد كان قد أقر بإسلامه بعد البلوغ وادعى الردة وفي المسألة التي فوقها لم يقر له بالإيمان بعد البلوغ ولأصف الإيمان بعد البلوغ ولا يكون له حكم الإيمان بإيمان أبويه إذا لم يعلم صفة الإيمان بعد البلوغ (قال الشافعي) ولو أن مسلماً قتل نصرانياً ثم ارتد المسلم فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه ، وقالوا هذا كافر لم يقتل به لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه ، وعليه الدية في ماله والتعزير فإن تاب قبل منه وإلا قتل على الردة . وهكذا لو ضرب مسلم نصرانياً فجرحه ، ثم ارتد المسلم ثم مات النصراني والقاتل مرتد لم يقدمه لأن الموت كان بالضربة والضربة كانت وهو مسلم ، ولو أن مسلماً ارتد عن الإسلام فقتل ذمياً فسأل أهله القود قبل أن يرجع إلى الإسلام أو يرجع إلى الإسلام فسواء ، وفيها قولان : أحدهما أن عليه القود وهذا أولاهما والله أعلم ، لأنه قتل وليس بمسلم ، والثاني لا قود عليه من قبل أنه لا يقر على دينه حتى يرجع أو يقتل ، ولو أن رجلاً أرسل سهماً على نصراني فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على عبد فلم يقع عليه به حتى عتق فقتله لم يكن عليه قصاص لأن غلبة السهم كانت بالإرسال الذي لا قود فيه بينهما ، ولو كان وقوعه به وهو بحاله حين أرسل السهم ثم أسلم لم يقص منه وعليه دية مسلم حر في الحالتين والكفارة ولا يكون هذا في أقل من حال من أرسل سهماً على غرض فأصاب إنساناً لأنه إنما يضمن ما جنت رميته وكلا هذين ممنوع من أن يقصد قصده برمي (قال) ولو أرسل سهمه على مرتد فلم يقع به السهم حتى أسلم أو على حرى فلم يقع به السهم حتى أسلم كان خلافاً للمسائل قبلها لأنه أرسل عليها وهما مباحا الدم وليس عليه قود بحال لما أصابها من رميته وعليه الكفارة ودية حرين مسلمين بتحويل حالهما قبل وقوع الرمية (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل المسلم ثم ارتد المضروب عن الإسلام ثم مات من الضربة ضمن الضارب الأقل من أرش الضربة أو الدية (قال الربيع) أظنه قال دية مسلم (قال الشافعي) من قبل أن الضربة كانت وفيها قود أو عقل فإذا مات مرتداً سقطت القود لأنها لم تبرأ وجعلت فيها العقل في ماله لأنها كانت غير مباحة ولو برأت وسأل أولياؤه القصاص من الجرح كان لهم أن يقتضوا منه لأنه كان وهو مسلم (قال الشافعي) ولو ضربه وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ثم عاد إليه ثم مات مسلماً ضمن القاتل الدية كلها في ماله لأن الضرب كان وهو ممنوع والموت كان وهو ممنوع ولا تسقط الدية بحال حدثت بينهما لم يحدث فيها الضارب شيئاً ولا قود عليه للحال الخاتمة بينهما وعليه الكفارة .

شرك من لا قصاص عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا قتل رجلا وقتله معه صبي أو مجنون أو حربي أو من لا قود عليه محال فمات من ضربها معا فإن كان ضربها معا بما يكون فيه القود قتل البالغ وكان على الصبي نصف الدية في ماله وكذلك المجنون (قال) ولو قتل رجل ابنه وقتله معه اجني<sup>(١)</sup> ولم يقتل الأب

(١) قوله : ولم يقتل الأب ، هكذا في الأصل ، ولعل قبل هذا شيئا سقط من قلم الناسخ ليصح العطف عليه وهو « قتل الأحنى ولم يقتل الخ »



وأخذت نصف الدية من ماله حالة ، ولو قتل حر وعبد عبداً قتل به العبد وكانت على الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت وإن كانت ديات ولو قتل مسلم وكافر كافراً قتل الكافر وكانت على المسلم نصف ديته ولو ضرب رجلان رجلاً أحدهما بعصا خفيفة والآخر بسيف فمات لم يكن على واحد منهما قصاص لأن إحدى الجنايتين كانت مما لا قصاص فيه وإنما يكون القود إذا كانت الجناية كلها بشيء يقتص منه إذا ميت منه ، ولو ضرب رجل رجلاً بسيف ونهشته حية فمات فلا قصاص وعلى الضارب نصف ديته حالة في ماله (قال الشافعي) ولو ضربه رجل بسيف وضربه أسد أو نمر أو خنزير أو سبع ما كان ضربة فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في أن يشق جرحها فيكون الأغلب أن الجرح قتل دون الثقل فعلى القاتل القود إلا أن يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها وإن كانت ضربة لا تلهد ولا تقتل ثقلاً كما يقتل الشدخ أو الخشبة الثقيلة أو الحجر الثقيل فلا يجرح فلا قود عليه لأن إنساناً إن ضربه معه تلك الضربة لم يكن عليهما قود وإنما أجعله مات من الجنايتين فلما كانت إحدى الضربتين <sup>(١)</sup> إنما تقتل لا ثقلاً ولا جرحاً وكان الأغلب أن مثلها لا يقتل مفرداً سقط القود فلما لم يحضها بما يقتل مثله فلا قود (قال الشافعي) وهكذا لو جرحت جرحاً خفيفاً كالخدش والأغلب أن القتل منها لا يقتل باللهد ولا الثقل لم يكن فيها قصاص (قال الشافعي) ولو أن السبع قطع حلقومه وودجه أو قصف عنقه أو شق بطنه فألقى حشوته كان هو القاتل وعلى الأول القصاص في الجراح إن كان فيها القصاص إلا أن تشاء ورثته العقل ، والعقل إن كانت جراحه مما لا قصاص فيها .

### الزحفان يلتقيان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقى زحفان وأحدهما ظالم ، فقتل رجل من الصف المظلوم فسأل أولياؤه العقل ، أو القود قيل ادعوه على من شتم فإن ادعوه على واحد منهم أو نفر بأعيانهم كلفوا البيعة فإن جاءوا بها فلهم القود إن كان فيه قود أو العقل إن لم يكن فيه قود ، وإن لم يأتوا ببيعة قيل إن شتم فاقسموا خمسين يمينا على رجل أو نفر بأعيانهم ولكم الدية ولا قود إن كان القتل عمداً ، وإن أقسم الذين ادعيت عليهم خمسين يمينا برثوا من الدية والقود إذا حلفوا إن امتنع من الإيمان وإن تحلفوهم فلا عقل ولا قود وإن قلم قتلوه جميعاً فكان يمكن لمثلهم أن يشتركوا فيه أقسمت وإن لم يمكن ذلك وكانوا مائة ألف أو نحوها فقد قيل إن اقتصرتم بالدعوى على من يمكن أن يكون شرك فيه واقسمتم جعلنا ذلك لكم . وإلا لم ندعكم تقسموا على ما نعلمكم فيه كاذبين وإذا جاءوا ببيعة على أن رجلاً قتله لا يشتون الرجل القاتل فليست بشهادة وقيل أقسموا على واحد إن شتم ثم عليه الدية فإن أقسموا على واحد فأثبتت البيعة أنه ليس به سقطت القسامة فلم يعطوا بها ولا بالبيعة . وإن سألوا بعد أن يقسموا على غيره لم يكن ذلك لهم لأنهم قد أبرءوا غيره بالدعوى عليه دونه ، وبأن كذبوا في القسامة ولست أقتل بالقسامة بحال أبداً ولو قالوا بعد ذلك نقسم على كلهم لم أقبل ذلك منهم لأنني إن أغرمت كلهم فقد علمت أنني أغرمت منهم قوماً برأء ، وإن أزدت أن أغرم بعضهم لم أعرف من أغرم فلا

(١) قوله : إنما تقتل ، هكذا في النسخ . ولعل فيها تحريفاً والوجه «مما لا يقتل الخ» فانظروا راجع إلى أصل سليم ، فإن الأصل الذي بيدنا سقيم . كتبه مصححه .

تكون القسامة إلا على معروف بعينه ومعروفين بأعيانهم كما لا تكون الحقوق إلا على معروف بعينه ، فإذا التقى الرجلان فأضربا بأي سلاح اضطربا فيه فيكون فيمن أصيب به القود فشهد الشهود أنهم رأوا كل واحد منهما مسرعا إلى صاحبه ولم يثبتوا أيهما بدأ فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه إن كان فيه عقل أو كان فيه قود ولو ادعى كل واحد منهما أن صاحبه بدأه وأنه إنما ضربه ليدفعه عن نفسه لم يقبل قوله ، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه ما بدأ فإذا حلفا فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه فإن كان فيه عقل تقاضا وأخذ أحدهما من الآخر الفضل وإن كان فيه قصاص اقتصر لكل واحد منهما من صاحبه مما فيه القصاص وإن قتل كل واحد منهما صاحبه عمدا فكل واحد منهما بصاحبه قصاص ولا تباعة لواحد منهما على الآخر ولا قود لأنه لم يبق شيء يقاد منه (قال الشافعي) ولو مات أحدهما وبقي الآخر به جراحات كانت جراحاته في مال الميت ، فإن كانت دية قيل لأهل الميت إن أردتم القود فلكم القود وعلى صاحبكم دية جراح المجروح وإن أردتم الدية فلكم الدية وللمجروح دية فأحدهما قصاص بالأخرى إن كان ضربهما عمدا كله وإن كانت أكثر من دية رجع المجروح بالفضل عن الدية في مال الميت وإن أردتم القود فللمقاد منه ما لزم الميت من جراحة الحى ولكم القود (قال الشافعي) وإذا كان القوم في الحرب فلقى رجل من المسلمين رجلا من المسلمين مقبلا من ناحية المشركين فقتله فإن قال قد عرفته مسلما قتل به وإن قال ظننته كافرا أحلف ما قتله وهو يعلمه مؤمنا ثم فيه الدية والكفارة ولا قود فيه (قال الشافعي) ولو لقيه في مصر من الأمصار بغير حرب فقال ظننته كافرا لم يعذر وقتل به وإنما يعذر في الموضع الذي الأغلب منه أنه كما قال (قال الشافعي) ولو كان المسلمون في صف والمشركون بإزائهم لم يلتقوا ولم يتحاملوا فقتل رجل رجلا في صف المسلمين فقال ظننته كافرا والمقتول مؤمن أقيد منه وإن تحاملوا وكان في صف المشركين وقتله قبل قوله مع يمينه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة أن اليمان أبا حذيفة جاء يوم أحد من أطم من الآطام من ناحية المشركين فظنه المسلمون مشركا فالتفوا عليه بأسيا فهم حتى قتله وحذيفة يقول أبي أبي ولا يسمعون لشغل الحرب فقضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بدية . وقال فيما أحسب عفاها حذيفة ، وقال فيما أحسب يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، فزاده عند المسلمين خيرا (قال الشافعي) ولو أن رجلا من المشركين أقبل إلى ناحية المسلمين فقتله رجل من المسلمين عامدا فقال ورثة المشرك إنه كان أسلم ، فإن أقاموا على ذلك بينة وإلا لم يقبل قولهم وإن أقاموا البينة فلهم العقل ولا قود إذا قال المسلم قتلته وأنا أظنه على الشرك إذا جعلت له هذا في المسلم يعرف إسلامه جعلته له فيمن لم يشهر إسلامه (قال الشافعي) ولو أن رجلا من المشركين أقبل كما وصفت فقتله مسلم لم يود حتى يقيم ورثته البينة على أنه أسلم قبل أن يقتل ولو أن رجلا ضرب حرييا فأسلم الحربى فمات لم يكن فيه عقل ولا قود ، ولو ضرب فأسلم ثم ضرب فمات ففيه نصف الدية ، ولو أن رجلا من المشركين ضرب مسلما فجرحه ثم أسلم فقتله المسلم المضروب بعد إسلامه وعلمه به قتل به وإن قتله بعد إسلامه . وقال لم أعلم بإسلامه فعليه دية والكفارة .

### قتل الإمام

(قال الشافعي) رحمه الله : وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ولي رجلا على اليمن فأتاه



رجل أقطع اليد والرجل فذكر أن والي اليمن ظلمه فقال إن كان ظلمك لأقيدنك منه (قال الشافعي) وبهذا نأخذ أن قتل الإمام هكذا (قال) وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور فعلى الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية وليس على المأمور عقل ولا قود واجب إلى أن يكفر لأنه ولي القتل ، وإنما أزلت عنه القود أن الوالي يحكم بالقتل في الحق في الردة وقطع الطريق والقتل (قال الشافعي) ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره بقتله ظلماً كان عليه وعلى الإمام القود وكانا كقاتلين معاً ، وإنما أزيل القود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى أنه يقتل بحق ، ولو علم أنه أمره بقتله ظلماً ولكن الوالي أكرهه عليه لم يزل عن الإمام القود بكل حال وفي المأمور المكروه قولان أحدهما أن عليه القود لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظلماً إنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره والآخر لا قود عليه للشبهة وعليه نصف الدية والكفارة (قال الشافعي) والوالي المتغلب والمستعمل إذا قهر في الوضع الذي يحكم فيه عليه هذا سواء طال قهره له أو قصر ، وإذا كان الرجل المتغلب على اللصوصية أو العصية فأمر رجلاً بقتل الرجل فعلى المأمور القود وعلى الأمر إذا كان قاهراً للمأمور لا يستطيع الامتناع منه بحال (قال الشافعي) ولو أن رجلاً في مصر أو في قرية لم يقهر أهلها كلهم فأمر رجلاً بقتل رجل فقتله والمأمور مقهور فعلى المأمور القود في هذا دون الأمر وعلى الأمر العقوبة إذا كان المأمور يقدر على الامتناع بجماعة يمنعونه منه أو بنفسه أو أن يهرب فعليه القود في هذا دون الأمر وإذا لم يقدر على الامتناع منه بحال فعليهما القود معاً .

### أمر السيد عبده

(قال الشافعي) وإذا أمر السيد عبده أن يقتل رجلاً والعبء أعجمي أو صني فقتله فعلى السيد القود دون الأعجمي الذي لا يعقل والصبي وإذا أمر بذلك عبداً له رجلاً بالغاً يعقل فعلى عبده القود وعلى السيد العقوبة (قال الشافعي) ولو أمر عبد غيره أو صبي غيره بقتل رجل فقتله فإن كان العبد أو الصبي يميزان بينه وبين سيده وأبيه ويريان لسيدته وأبيه طاعة ولا يريانها لهذا عوقب الأمر وكان الصغير والعبء قاتلين دون الأمر وإن كانا لا يميزان ذلك فالقاتل الأمر وعليه القود إن كان القتل عمداً (قال الشافعي) وإذا أمر الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمي أن يقتله فقتله فدمه هدر لأنني لا أجعل جنائيتها بأمره كجنائيتها ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلاً لا يعقلانه ففعله فقتلها ذلك الفعل ضمنهما معاً كما يضمنهما لو فعله بهما فقتلها كان أمرهما أن يقطعا عرقاً أو يفجرا قرحة على مقتل أو ما أشبهه ولو أمرهما أن يذبحا أنفسهما فإن كان الصبي لم يعقل والعبء مغلوب على عقله ففعله ضمنهما كما يضمنهما لو ذبحها وإن كان العبد يعقل أن ذلك يقتله ففعل فمات فهو مسيء آثم وعليه العقوبة ولا يكون كالقاتل وإذا أمر الرجل ابنه البالغ أو عبده الذي يعقل أن يقتل رجلاً فقتله عوقب السيد الأمر وعلى العبد والابن القاتلين القود دونه ، وإذا أمر سيد العشيرة رجلاً من العشيرة أن يقتل رجلاً وليس ببلد له فيها سلطان فالقتل على القاتل دون الأمر .

## الرجل يسقي الرجل السم أو يضطره إلى سب

(قال الشافعي) وإذا استكره الرجل الرجل فسقاه سماً ووصف الساقى السم سئل الساقى فإن قال سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله وأنه قل ما يسلم منه أن يقتله أو يضطره ضرراً شديداً وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل فمات المسقى فعلى الساقى القود يسقى مثل ذلك فإن مات في مثل هذه الميعة فذلك ولا ضربت عنقه فإن قال سقيته والأغلب أنه لا يموت وقد يمات من مثله قليلاً قبل لورثة الميت إن كانت لكم بينة عادلة بأن مثل ذلك السم إذا سقى فالأغلب أنه يقتل أقيد منه وإن جهلوا ذلك فالقول قول الساقى مع يمينه وعلى الساقى الدية والكفارة ولا قود عليه وديته دية خطأ العمد وكذلك إن قال أهل العلم به الأغلب أنه لا يقتل وقد يقتل مثله وسواء علم السم الساقى في هذه الأحوال أو لم يعلمه كلما يسأل أهل العلم به عنه وتقبل شهادة شاهدين ممن يعلمه على رؤيته ، وإن كانا رأياه يسقيه السم بدواء معه ولم يعرفه فإنه يقاد منه إذا كان الأغلب أنه لا يعاش من مثله ويترك القود ويضمن الدية إذا كان الأغلب أنه يعاش منه وإن قال أهل العلم به أن الأغلب أن مثل هذا المسقى لضعف بدنه أو خلقه أو سقمه لا يعيش من مثل هذا السم والأغلب أن القوى يعيش من مثله لم يقدر في القوى الذي الأغلب أنه يعيش من مثله وأقيد في الضعيف الذي الأغلب أنه لا يعيش من مثله كما لو ضرب رجلاً نضو الخلق أو سقماً أو ضعيفاً ضرباً ليس بالكثير بالسوط أو عصاً خفيفة فقبل إن الأغلب أن هذا لا يعيش من مثل هذا أقيد منه ولو ضرب مثلهم رجلاً الأغلب أنه يعيش من مثلهم لم يقدر منه (قال) ولو كان الساقى للسم الذي أقيد من ساقيه لم يكره المسقى ولكنه جعله له في طعام أو خاص له عسلاً أو شرباً غيره فأطعمه إياه أو سقاه إياه غير مكره عليه ففيها قولان أحدهما أن عليه القود إذا لم يعلمه أن فيه سماً وكذلك لو قال هذا دواء فأشربه وهذا أشبهما والثاني أن لا قود عليه وهو آثم لأن الآخر شربه وإنما فرق من فرق بين السم يعطيه الرجل الرجل فيأكله في التمرة والحريرة يصنعها له فيموت فلا أقيد منه لأنه قد يبصر السم في الحريرة ويبصرها غيره له فيتوقاها وقد يعرف السم أنه مخلوط بغيره ولا يعرف غير مخلوط بغيره وأنه الذي ولى شربه بنفسه غير مكره عليه (قال الشافعي) ولو كان قال له في هذا سم وقد بين له (١) ولا يلتفت صاحبه قلما يخطئه أن يتلف به فشرب الرجل فمات لم يكن على الذي خلطه له ولا الذي أعطاه إياه له عقل ولا قود ولو سقاه معتوهاً أو أعجمياً لا يعقل عنه أو صيباً فبين له أو لم يبين له فسواء وكذلك لو أكرهه عليه أو أعطاه إياه فشربه لأن كل هؤلاء لا يعقل عنه وعليه القود حيث أقدت منه في الأغلب من السم القاتل (قال الشافعي) ولو خلطه فوضعه ولم يقل للرجل كله فأكله الرجل أو شربه فلا عقل ولا قود ولا كفارة عليه وسواء جعله في طعام لنفسه أو شراب أو لرجل فأكله إلا أنه يأثم وأرى أن يكفر إذا خلطه في طعام رجل ويضمن مثل الطعام الذي خلطه به وفيها قول آخر أنه إذا خلطه بطعام فأكله الرجل فمات ضمن كما يضمن لو أطعمه إياه (قال الشافعي) ولو سقاه سماً وقال لم أعلمه سماً فشهد بعد على أنه سم ضمن الدية لأنه مات بفعله ولا يبين لي أن أجعل عليه القود كما جعلته عليه لو علمه فسقاه إياه وعليه اليمين ما علمه (قال الشافعي) وإنما درأت

(١) قوله : « ولا يلتفت صاحبه الخ » ، كذا في نسخة ، وفي أخرى « ولا يتلف صاحبه أن يتلف صاحبه قلما يخطئه الخ » وعلى كل حال فهي عبارة غير مستقيمة ، فارجع إلى الأصول السليمة وحررها . كتبه مصححه .



عنه القود لأنه قد يجهل السم فيكون سماً قاتلاً ولا قاتلاً وفيه قول آخر أن عليه القود ولا يقبل قوله لم أعلمه سماً (قال الشافعي) ولو أخذ رجل لرجل حية فأنهشه إياها أو عقرباً فمات ففيها قولان أحدهما أن الذي أنهشه إن كان الأغلب منه أنه يقتله بالبلد الذي أنهشه به لا يكاد يسلم منه مثل الحيات بالسراة أو حيات الأصحر بناحية الطائف والأفاعي بمكة ودونها والقرة فعليه القود وإن كان الأغلب أنها لا تقتل مثل الثعبان بالحجاز والعقرب الصغيرة فقد قيل لا قود وعليه العقل به مثل خطأ شبه العمد ثم يصنع هذا بكل بلاد فإن ألدغه بنصيبين عقرباً أو أنهشه بمصر ثعباناً فعليه القود لأن الأغلب أن هذا يقتل بهذين الموضعين والقول الثاني أنه إذا ألدغه حية أو عقرباً فمات أن عليه القود وسواء قيل هذه حية لا يقتل مثلها أو يقتل لأن الأغلب أن هذا كله يقتل (قال الشافعي) ولو أرسل عليه عقرباً أو حية فهشته الحية أو ضربته العقرب لكان آثماً عليه العقوبة ولا قود ولا عقل لو قتلته لأنه لا فعل له في فعل الحية والعقرب وأنها يحدثان فعلاً بعد الإرسال ليس هو الإرسال ولا هو كأخذه إياهما وادنائهما حتى يمكنهما وينهشا فهذا فعل نفسه لأنها نهشا بضغطة إياهما ، وكذلك بأخذه وإن لم يضغطاً لأن معقولا أن من طباعها أنها يعبثان إذا أخذتا فتنهش هذه وتضرب هذه فتكونان كالمضطرين إلى أن تضرب هذه وتنهش هذه منه وكذا الأسد والذئب والنمر والعوادي كلها بأسرها من يضغطها فتضرب أو تعقر فتقتل يكون عليه فيما صنعه بما الأغلب منه أنه لا يعاش من مثله ففيه القود وإن ناله بما الأغلب أنه يعاش من مثله فليس عليه فيه قود وفيه الدية (قال الشافعي) وإذا أرسل الكلب والحية والأسد والنمر والذئب على رجل فأخذه منها شيء فقتله فهو آثم ولا عقل ولا قود عليه (قال) وذلك أنه قد يهرب فيعجز ويهرب عنه بعضها أو يقوم معه فلا يناله بشيء (قال الشافعي) ولو حبس بعض القوادل في مجلس ثم ألقى عليه رجلاً والأغلب ممن يلقي عليكم هذا أنه إذا ألقى عليه قتله مثل الأسد والذئب والنمر فقتله بفرس لم يقطع عنه حتى قتله أو شق لبطنه أو غم لا يعاش من مثله قتل به فأما الحية فليست هكذا فإن أصابته الحية لم يضمن وإن كان من السباع ما يكون الأغلب أنه لا يفرس من ألقى عليه لم يكن فيه قود ولا عقل وإن كان الأغلب أنه يفرس كان عليه القود إذا حبس السبع ثم ألقاه أو حبسه ثم ألقى عليه السبع في مجلس لا يخرج منه السبع ولو قيده أو أوثقه ثم ألقاه عليه في صحراء كان مسيئاً ولم يكن عليه عقل ولا قود إن أصابه لأن السبع غير مضطر بمحبسه إلى أن يقتله وإذا أصابه السبع بالشيء الخفيف الذي لو أصابه إنسان في الحين الذي أجعل على الملقى جناية السبع فمات فعلى ملقيه الدية والعقوبة ولا قود.

### المرأة تقتل حبلى وتقتل

(قال الشافعي) رحمه الله <sup>(١)</sup> وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود ولا شيء في جنينها حتى يزول منها فإذا زابلها قبل موتها أو معه أو بعده فسواء فيه غرة قيمتها خمس من الإبل فإذا زابلها حياً قبل موتها أو معه أو بعده فسواء ولا قصاص فيه إذا مات وفيه دية إن كان ذكراً فثأته من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل قتلها رجل أو امرأة وإذا قتلت المرأة من عليها في قتله

(١) الفروع التي ذكرت في هذه الترجمة كلها قد تقدمت قريباً في ترجمة قتل الرجل بالمرأة ، فليعلم

القيود فذكرت حملاً أو ربية من حمل حبست حتى تضع حملها ثم أقيد منها حين تضعه وإن لم يكن لولدها مرضع فأحب إلى أن لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع فإن لم يفعل قتلت له وإن ولدت وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع التحرك أو يعلم أن ليس بها حمل وكذلك إذا لم يعلم أن بها حملاً فادعته انتظر بالقيود منها حتى تستبرأ ويعلم أن لا حمل بها ولو عجل الإمام فأقص منها حاملاً فقد أثم ولا عقل عليه حتى تلقى جنينها فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص وكان على عاقلته لا بيت المال ، وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ المأمور حتى اقتص منها ضمن الإمام جنينها وأحب إلى للإمام أن يكفر .

### تحول حال المشرك يخرج حتى إذا جنى عليه وحال الجاني

(قال الشافعي) رحمه الله ولو أن نصرانيا جرح نصرانيا ثم أسلم الجراح ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجراح كان لورثة النصراني عليه القيود وليس هذا قتل مؤمن بكافر منها عنه إنما هذا قتل كافر بكافر إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال القاتل وإنما يحكم للمجنى عليه على الجاني وإن تحولت حال المجنى عليه ولا ينظر إلى تحول حال الجاني بحال وهكذا لو أسلم المجروح دون الجراح أو المجروح والجراح معاً كان عليه القيود في الأحوال كلها ولو أن نصرانيا جرح حربياً مستأمناً ثم تحول الحربى إلى دار الحرب وترك الأمان فمات فجاء ورثته يطلبون الحكم خيروا بين القصاص من الجراح أو أرشه إذا كان الجرح أقل من الدية ولم يكن لهم القتل لأنه مات من جرح في حال لو ابتدئ فيها قتله لم يكن على <sup>(١)</sup> عاقلته فيها قود فأبطلنا زيادة الموت لتحول حال المجنى عليه إلى أن يكون مباح الدم وهو خلاف للمسألة قبلها لأن المجنى عليه تحولت حاله دون الجاني ولو كانت المسألة بحالها والجراح أكثر من النفس كأن فُقد عينه وقطع يديه ورجليه ثم لحق بدار الحرب فسألوا القصاص من الجاني فذلك لهم لأن ذلك كان للمجنى عليه يوم الجناية أو ذلك وزيادة الموت فلا أبطل القصاص بسقوط زيادة الموت على الجاني وإن سألوا الأرش جعلت لهم على الجاني في كل حال من هذه الأحوال الأقل من دية جراحه أو دية النفس لأن دية جراحه قد نقصت بذهاب النفس لو مات منها في دار الإسلام على أمانه فإذا أرادوا الدية لم أزد لهم على دية النفس فلا يكون تركه عهده زائداً له في أرشه ، ولو لحق بدار الحرب في أمانه كما هو حتى يقدم وتأتى له مدة فمات بها كان كموته في دار الإسلام لأن جراحه عمد ولم يكن كمن مات تاركاً للعهد لأن رجلاً لو قتله عامداً ببلاد الحرب وله أمان يعرفه ضمنه (قال الشافعي) ولو جرحه ذمى في بلاد الإسلام ثم لحق بدار الحرب ثم رجع إلينا بأمان فمات من الجراح ففيها قولان أحدهما أن على الذمى القيود إن شاء ورثته أو الدية تامة من قبل أن الجناية والموت كانا معاً وله القيود ولا ينظر إلى ما بين الحالين من تركه الأمان ، والقول الثانى أن له الدية في النفس ولا قود لأنه قد صار في حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود (قال الشافعي) وله الدية تامة في الحالين لا ينقص منها شيئاً ، ولو جرح ذمى حربياً مستأمناً فترك الأمان ولحق بدار الحرب فأغار المسلمون عليه

(١) قوله : عاقلته : كذا في النسخ ، وهو محرف عن قاتله ، لأن العاقلة ليسوا محلاً للقيود ، فارجع إلى النسخ السليمة ، فإن النسخ التي بيدنا سقيمة والله المستعان ، كتبه مصححه .



فسبوه ثم مات بعدما صار في أيدي المسلمين سبياً فلا قود فيه لأنه مات مملوكاً فلا يقتل حر بمملوك وعلى الذمي الأقل من قيمته عبداً أو قيمة الجراح حراً كأنه قطع يده فكانت فيه إن كان نصرانياً ستة عشر من الإبل وثلاثا بعير وهي نصف دية أو كان مجوسياً أو وثنياً ففي يده نصف دية ثم مات وقيمته مثل نصف دية فسقط الموت لأنه لم يحدث به زيادة ، وجميع الأرش لورثة المستأمن لأنه استوجبه بالجرح وهو حر فكان مالا له أمان أو كأنه قطعت يده وديته ثلاث وثلاثون وثلاث ثم مات مملوكاً وقيمته خمس من الإبل فعلى جارحه خمس من الإبل لأن اليد صارت تبعا للنفس كما يخرج المسلم فيكون فيه ديات لو عاش ولو مات كانت دية واحدة ويخرج موضحة فيموت فيكون فيها دية كما تكون الزيادة على الجراح بزيادة النفس ، فكذلك يكون النقص بذهابها (قال الشافعي) وإذا لم تكن بالنفس زيادة فجميع الأرش للمستأمن لما وصفت أنه استوجبه وهو حر لما له أمان يعطاه ورثته في دار الحرب وهكذا لو قطعت يده ورجلاه وفقت عيناه ثم لحق بدار الحرب ثم مات وقيمته أقل مما وجب له بالجراح لو عاش كان على جارحه الأقل من الجراح والنفس وكان ذلك لورثته ببلاد الحرب (قال الشافعي) ولو جرح ذمي مستأمناً فأوضحه ثم لحق المجروح بدار الحرب ثم سبي فصار رقيقاً ثم مات وقيمته عشرون من الإبل وإنما وجب له بالموضحة التي أوضح منها ثلث موضحة مسلم كان أرش موضحته لورثته ، وأما الزيادة من قيمته ففيه قولان أحدهما أنه يسقط عن الجاني بلحق المجني عليه ببلاد الحرب ، والآخر أن الزيادة للملكه ، لأن الجناية والموت كانا وهو ممنوع ولأنه ملكه بالموت وذلك ملك للسيد (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلم في أيدي سيده ثم مات كانت هكذا لأن الإسلام يزيد في قيمته فتحسب الزيادة في قول من ألزمه إياها وتسقط في قول من أسقطها بلحقه ببلاد الحرب (قال الشافعي) ولو أعتقه سيده ثم مات حراً كان على جارحه الأقل من أرش الجناية وديته لأنه جنى عليه حراً ومات حراً في قول من يسقط الزيادة عن الجاني بلحق المجني عليه ببلاد الحرب ويلزمه الزيادة إن كان في الموت في قول من يبطل الزيادة بلحقه بدار الحرب (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلم وأعتقه سيده فمات مسلماً حراً ضمن قاتله الأقل من أرش الجناية ودية حر لأن أصل الجناية كان ممنوعاً في قول من يسقط الزيادة بلحقه بدار الحرب ، وضمنه زيادة الموت في قول من لا يسقطها عنه بلحقه بدار الحرب ، ومن قال هذا قال في نصراني جرح ثم أسلم فمات ففيه دية مسلم (قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل رجلاً فقطع يده ، ثم برأ ثم ارتد فمات فلولى القصاص في اليد لأن الجراحة قد وجبت للضرب والبرء وهو مسلم.

### الحكم بين أهل الذمة في القتل

(قال الشافعي) رحمه الله: وإذا قتل الذمي الذمية أو الذمي أو المستأمن أو المستأمنة أو جرح بعضهم بعضاً فذلك كله سواء فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليه بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين في النفس وما دونها ونجعل ما كان عمداً لا قود فيه في مال الجاني وما كان خطأ على عاقلة الجاني إذا كانت له عاقلة فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك في ماله ولم يعقل عنه أهل دينه لأنهم لا يرثونه ولا المسلمون لأنه ليس بمسلم وإنما يأخذون ماله إذا لم يكن له وارث فيئا (قال الشافعي) ويقتص الوثني والمجوسي والصابئي والسامري من اليهود



والنصارى ، وكذلك يقتص تساؤهم منهم ونجعل الكفر كله ملة وكذلك نوزث بعضهم من بعض للقرابة ويقتص المستامن من هؤلاء من المعاهدين لأن لكل ذمة ولا تفاوت بين المشركين فنمنع به بعضهم من بعض بالقصاص كفوت المسلمين لهم (قال الشافعي) وهكذا يحكم على الحرابي المستامن إذا جنى يقتص منه ويحكم في ماله بأرث العمد الذي لا يقتص منه وإن لم يكن له عاقلة إلا عاقلة حربية لا ينفذ حكمنا عليهم جعلنا الخطأ في ماله كما نجعله في مال من لا عاقلة له من أهل الذمة ، وهكذا نحكم عليهم إذا أصابوا مسلماً بقتل أو جرح لا يختلف ذلك (قال الشافعي) وإن أصاب أهل الذمة حربياً لا أمان له لم يحكم عليهم فيه بشيء ولو طلبت ورثته لأن دمه مباح (قال الشافعي) وهكذا لو كان القاتل حربياً مستامناً إلا أنا إذا لم تود عاقلة الحرابي عنه أرش الخطأ كما حكمنا به في ماله (قال الشافعي) ولو لحق الحرابي الجاني بعد الجناية بدار الحرب ثم رجع مستامناً حكمنا عليه لأن الحكم لزمه أولاً ولا يسقط عنه بلحقه بدار الحرب (قال الشافعي) ولو مات ببلاد الحرب بعد الجناية وعندنا له مال كان له أمان أو ورد علينا وهو حي مال له أمان أخذنا من ماله أرش الجناية كما لزمته ، وهكذا لو أمنا مالا لرجل فورثه الحرابي عنه أخذنا منه أرش الجناية كما لزمته ، وهكذا لو أمنا مالا لرجل فورثه الحرابي عنه أخذنا منه أرش الجناية لولها لأنه وجب في ماله فتي أمكننا أعطينا ما وجب عليه في ماله من ماله ولو أمنا له ماله على أن لا نأخذ منه ما لزمه لم يكن ذلك له إذا كان عليه أن يأخذ منه ما لزمه (قال الشافعي) وكذلك لو جنى وهو عندنا جنائيات ثم لحق بدار الحرب ثم أمناه على أن لا نحكم عليه حكمنا عليه وكان ما أعطيناه من الأمان على ما وصفنا باطلا لا يحل وهكذا لو سبي وأخذ ماله وقد كان له عندنا في الأمان دين لأن ماله لم يغنم إلا وللمجنى عليه فيه حق كالدين وسواء إن أخذ ماله قبل أن يسبي أو مع السبي أو بعده ألا ترى أنه لو كان عليه دين ثم لحق بدار الحرب فغنم ماله وسبي أو لم يسب أخذنا الدين من ماله ولم يكن هذا بأكثر من الرجل يذان الدين ثم يموت فنأخذ الدين من ماله بوجوبه فليس الغنيمة لماله بأكثر من الميراث لو ورثه المسلم أو ذمي عليه دين لأن الله عز وجل جعل للورثة ملك الموتى بعد الدين وكذلك الغنائم لأنهم خولوها بأن أهلها أهل دار حرب وكذلك لو جنى وهو مستامن ثم لحق ببلاد الحرب ناقضاً للأمان ثم أسلم بدار الحرب فأحرز ماله ونفسه حكم عليه بالجناية والدين الذي لزمه في دار الإسلام (قال الشافعي) وكل هذا لا يخالف الأمان يملك وهو رقيق لأن الرقيق لا يملك إلا لسيده ، وهو في هذه الأحوال كلها مالك لنفسه ويخالف لأن يجنى عليه وهو محارب غير مستامن ببلاد الحرب وجنائته كلها في هذه الأحوال هدر (قال الشافعي) ولو جنى مسلم جنابة فلزمته في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب فكان حياً أو ميتاً أو قتل على الردة كانت الجناية في ماله ولم يغنم من ماله شيء حتى تؤدي جنابته وما لزمه في ماله (قال الشافعي) وإذا جنى الذمي على نصراني فتمجس النصراني بعدما يجنى عليه ثم مات مجوسياً فقد قيل فعلى الجاني الأقل من أرش جراح النصراني ومن دية المجوسى وقيل عليه دية مجوسى أو القود من الذمي الذي جنى عليه لأنه كافر ، وإن تمجس فهو ممنوع الدم بالعقد المتقدم وليس كالمسلم يرتد لأن رجلاً لو قتل المسلم مرتداً لم يكن عليه شيء وهذا لو قتل مرتداً عن كفر إلى كفر كان على قاتله الدية إن كان مسلماً والقود إن كان كافراً (قال الشافعي) وهكذا (١) إن جنى نصراني فترتدق أو دان ديناً لا تؤكل ذبيحة أهله وقد قيل على الجاني عليه إذا غرم

(١) قوله : إن جنى نصراني ، هكذا في النسخ . ولعل الناسخ أسقط «على» قبل نصراني ، فانظر . كتبه



الدية الأقل من أرش ما أصابه نصرانيا ودية مجوسى وقيل عليه دية مجوسى (قال الشافعى) ولو جنى عليه نصرانيا فتهود أو يهودياً فتمجس فقد قيل عليه الأقل من قيمة جرحه نصرانياً أو ديته مجوسياً وقيل عليه دية مجوسى وكان كرجوعه الى المجوسية لأنه يرتد عن دينه الذى كان يقر عليه إلى دين لا يقر عليه (قال الشافعى) وإذا جنى النصرانى على النصرانى أو المشرك الممنوع الدم خطأ فعلى عاقلته أرش جنايته ، وإن ارتد النصرانى الجانى عن النصرانية إلى مجوسية أو غيرها فمات الجنى عليه غرمت عاقلة الجانى الأقل من أرش الجناية وهو نصرانى أو دية مجوسى لأنهم كانوا ضمنوا أرش الجرح وهو على دينهم فإن كان الجرح موضحة فمات منها الجنى عليه بعد أن يرتد الجانى إلى غير النصرانية ضمننت عاقلته أرش موضحة وضمن فى ماله زيادة النفس على أرش موضحة فإن لم تزد النفس على الموضحة بشيء حتى تحول حال الجنى عليه إلى غير دينه ضمننت العاقلة كما هى أرش الموضحة للزومها لها يوم جنى صاحبها (قال الشافعى) ولو جنى نصرانى على مسلم أو ذمى موضحة ثم أسلم الجانى ومات الجنى عليه ضمننت عاقلته من النصارى أرش الموضحة وضمن الجانى فى ماله الزيادة على أرش الموضحة لا يعقل عاقلة النصرانى ما زادت جنايته وهو مسلم لقطع الولاية بين المسلمين والمشركون وتغرم ما لزمها من جراحه وهو على دينها ولا يعقل المسلمون عنه زيادة جنايته لأن الجناية كانت وهو مشرك والموت بالجناية كان وهو مسلم ، وهكذا لو أسلم هو وعاقلته لم يعقلوا إلا ما لزمهم وهو على دينهم (قال الشافعى) ولو جنى نصرانى على رجل خطأ ثم أسلم النصرانى الجانى فلم يطلب الرجل جنايته إلا والجانى مسلم فإن قالت له عاقلته من النصارى جنى عليك مسلماً وقال المسلمون جنى عليك مشركاً كان القول قولهم معاً فى أن لا يضمّنوا عنه مع إيمانهم وكانت الدية فى مال الجانى إلا أن تقوم بينة بحاله يوم جنى فتعقل عنه عاقلته من النصارى إن كان نصرانياً مالزمه فى النصرانية ويكون مابقى فى ماله أو بينة بأنه جنى مسلماً فيعقل عنه المسلمون إن كان له فيهم عاقلة ، وإذا رمى النصرانى إنساناً فلم تقع رميته حتى أسلم فمات المرمى لم تعقل عنه عاقلته من النصارى لأنه لم يحن جنايته لها أرش حتى أسلم ولا المسلمون لأن الرمية كانت وهو غير مسلم وكانت الجناية فى ماله (قال الشافعى) ولو أن نصرانيا تهود أو تمجس ثم جنى لم تعقل عنه عاقلته من النصارى لأنه على دين لا يقر عليه ولا اليهود ولا المجوس لأنه لا يقر على اليهودية ولا المجوسية معهم وكان العقل فى ماله ، وهكذا لو رجع إلى دين غير دين النصرانية من مجوسية أو غيرها ولا تعقل عنه إذا بدل دينه عاقلة واحد من النصفين إلا أن يسلم ثانية ثم يحن فيعقل عنه المسلمون بالولاية بينه وبينهم (قال الشافعى) وإذا جنى الرجل مجوسياً فقتل ثم أسلم الجانى بعد القتل ومات الجنى عليه ضمن عنه المجوس الجناية لأنها عاقلته من المجوس كانت وهو مجوسى إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت الجناية عمداً فهى فى مال الجانى ولا تضمن عاقلة مجوسى ولا مسلم إلا ما جنى خطأ تقوم به بينة (قال الربيع) وفيها قول آخر : أنه إذا قتل وهو نصرانى فقتل نصرانياً ثم أسلم أن عليه القود لأن النفس المقتولة كانت مكافئة بنفس القتال حين قتل وليس إسلامه الذى يزيل عنه ما قد وجب عليه قبل أن يسلم (قال الشافعى) والقود بين كل كافرين لها عهد سواء كانا ممن يؤدى الجزية أو أحدهما مستأمن أو كلاهما لأن كلاهما له عهد ويقاد المجوسى من النصرانى واليهودى ، وكذلك كل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره وإن كان أكثر دية منه كما يقاد الرجل من المرأة والمرأة من الرجل أكثر دية منها والعبد من العبد وهو أكثر ثمناً منه .

## ردة المسلم قبل مجنى وبعدما مجنى (١) وردة المجنى عليه بعدما مجنى عليه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى المسلم على رجل مسلم عمداً فقطع يده ثم ارتد الجاني ومات المجنى عليه أو قتله ثم ارتد القاتل بعد قتله لم تسقط الردة عنه شيئاً ويقال لأولياء القتل أنتم مخيرون بين القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية أخذت من ماله حالة وإن اختاروا القصاص استتيب المرتد فإن تاب قتل بالقصاص وإن لم يتب قيل لورثة المقتول إن اخترتم الدية فهي لكم وهو يقتل بالردة وإن أبوا إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله لأنه لم يتب قبل موته (قال الشافعي) ولو كان قتله الرجل قبل يترد الجاني خطأ كان على عاقلته من المسلمين فإن جرحه مسلماً ثم ارتد الجاني فمات المجنى عليه بعد ردة الجاني ضمنت العاقلة نصف الدية ولم تضمن الزيادة التي كانت بالموت بعد ردة الجاني فكان ما بقي من الدية في ماله ، وكذلك لو كانت جنايته موضحة ضمنت العاقلة نصف عشر الدية وضمن المرتد ما بقي من الدية في ماله ، وكذلك لو كانت جنايته الدية فأكثر ثم ارتد فمات المجنى عليه ضمنت العاقلة الدية كلها لأنها كانت ضمنها والجاني مسلم ولم يزد الموت بعد ردة صاحبه شيئاً إنما يغرم بالموت ما كان يغرم بالحياة أو أقل (قال الشافعي) ولو جنى وهو مسلم فقطع يداً ثم ارتد ثم أسلم ثم مات ومات المجنى عليه ضمنت العاقلة نصف الدية ولم يضمنوا الموت لأن الجاني ارتد فسقط عنهم أن يعقلوا عنه كما لو كان مرتداً فجنى لم يعقلوا عنه ما جنى . فأما ما تولد من جنايته وهو مرتد ففي ماله (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن يعقلوا عنه لأن الجناية والموت كان وهو المسلم (قال الربيع) والقول الثاني أصحابها عندي (قال الشافعي) وإذا جنى الرجل الذي قد عرف إسلامه جناية فادعى عاقلته أنه جنى مرتداً فعليه البينة فإن أقاموها سقط عنهم العقل وكان في ماله وإن لم يقيموها لزمهم العقل (قال الشافعي) ولو كان حين رفع الجناية إلى الحاكم مرتداً فمات فقالت العاقلة جنى وهو مرتد كان القول قوهم مع أيمانهم حتى تقوم البينة بأن الجناية كانت وهو مسلم ، ولو جنى جناية ثم قام بينة أنه ارتد ثم عاد إلى الإسلام ولم يوقت وقتاً كان القول قول العاقلة إلا أن تقوم بينة أنه جنى وهو مسلم . وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رمى بسهم فأصابه به رجلاً خطأ ولم يقع به السهم حتى رجع المرتد إلى الإسلام لم تعقل العاقلة عنه شيئاً وكانت الجناية عليه في ماله لأن مخرج الرمية كان وهو ممن لا يعقل عنه وإنما يقضى بالجناية على العاقلة إذا كان مخرجها وموقعها والرجل يعقل .

### ردة المجنى عليه وتحول حاله

(قال الشافعي) وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم فمات منها أو جرحه بالرمية فلا قصاص على الرامي لأن الرمية كانت وهو ممن لا عقل ولا قود وعليه الدية في ماله حالة إن مات وأرش الجرح إن لم يمت حالاً لأنه عمد ولا تسقط الدية لأن مخرج الرمية كانت وهو مرتد كما لو أن رجلاً رمى رجلاً ثم أصابته الرمية بعد الإحرام صيداً ضمنه ولم يكن في أقل من

(١) قوله : وردة المجنى عليه ، ترجم لهذا ولم يتعرض له في المترجم ، وسيأتي له إفراة بترجمة ، فلعل ما هنا من زيادة النسخ . كتبه مصححه



معنى أن يرمى غرضاً فيصيب رجلاً وهكذا لو رمى نصرانياً أو مجوسياً فأسلم المرمى قبل أن تقع الرمية لم يقد لخروج الرمية وهو غير مسلم وكانت عليه دية مسلم إن مات من الرمية أو أُرش مسلم إن جرحته ولم يموت منها (قال الشافعي) ولو رماه مرتداً أو ضربه ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضربة ثم مات مسلماً لم يكن فيه عقل ولا قود من قبل أن وقوع الجناية كانت وهي مباحة ولم يحدث الجاني عليه شيئاً بعد الجناية غير الممنوعة فيضمن وكذلك أن يأمر الرجل الرجل فيختنه أو يشق جرحه أو يقطع عضواً له لدواء فيموت فلا يضمن شيئاً وكما يقام الحد على الرجل فيموت فلا يضمن الحاكم شيئاً (قال الشافعي) ولو قطع يد مرتد فأسلم المرتد ثم عدا عليه فجرحه جرحاً فمات من الجرحين لم يكن فيه قود إلا أن تشاء ورثته إبطال حقهم من الدية وطلب القود من الجرح الذي كان بعد إسلامه فيكون لهم وكان عليه إن أرادوا الأرش نصف الدية في ماله إذا كان الجرح عمداً وأبطلنا النصف لأنه كان وهو مرتد فجعلنا الموت من جنابة غير ممنوعة وجنابة ممنوعة فضمنناه النصف (قال الشافعي) وهكذا لو كان الجاني عليه بعد الإسلام غير الجاني عليه قبله ضمنه نصف دية (قال الشافعي) ولو جنى رجل على نصراني فقطع يده عمداً ثم أسلم النصراني ثم مات بعد إسلامه لم يكن عليه قود لأن الجناية كانت وهو ممن لا قود له وكانت عليه دية مسلم تامة حالة في ماله وإن كانت جنابته خطأ كانت على عاقلته في ثلاث سنين دية مسلم تامة (قال الشافعي) فإن قيل : فلم فرقت بين هذا وبين المرتد يحنى عليه مرتداً ثم أسلم ثم يموت ؟ فقلت : الموت كان من الجناية الأولى لم يحدث الجاني بعدها شيئاً فيغرم به ولم تقل في هذا الموت من الجناية الأولى فتغرمه دية نصراني قيل له إن جنابته على المرتد كانت غير ممنوعة بحال فكانت كما وصفت من حد لزم فأقيم عليه فمات أو رجل أمر طبيباً فداواه بجديد فمات فلا شيء عليه لأنه كان غير ممنوع بكل حال من أن يحنى عليه فخالف النصراني ولما كانت الجناية على النصراني محرمة ممنوعة بالذمة ودار الإسلام وحكم بالقود من مثله وترك القود من المسلم ويلزمه بها عقل معلوم لم يحز في الجاني إلا أن يضمن الجناية وما تسبب منها وكانت في أكثر من معنى الرجل يعزرفي غير حد فيموت فيضمن الحاكم دية ويموت بأن يضرب في الخمر ثمانين فيغرم الحاكم دية في بيت المال أو على عاقلته .

### تحول حال المجنى عليه بالعق والجاني يعتق بعد رق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على العبد جنابة عمداً ثم أعتق العبد بعد الجناية ثم مات فلا قود على الجاني إذا كان حراً مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً ، وعلى القاتل دية حر حالة في ماله دون عاقلته (قال الشافعي) فإن كانت الجناية قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تاماً فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه بالغة ما بلغت والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار لأن العبد أعتق قبل الموت (قال الشافعي) وهكذا لو كانت موضحة أو غيرها جعلت له ما ملك بالجناية وهو مملوك ولم أجعل له ما ملك بالجناية بالموت وهو خارج من ملكه (قال الشافعي) ولو كانت الجناية فقء عيني العبد أو إحداهما وكانت قيمة العبد مائتين من الإبل أو ألفي دينار تسوى مائتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حراً لا مملوكاً وكانت الدية كلها لسيدته دون ورثته لأن السيد ملك الدية كلها أو أكثر منها بالجناية دون الموت إلا أن الأكثر سقط بموت العبد المجنى عليه حراً (قال الشافعي) وإنما ضمننت الجاني دية حر لأن العبد كان ممنوعاً بكل حال من أن يحنى عليه فضمنته



ما حدث في الجناية الممنوعة كما وصفت في الباب قبله (قال الشافعي) ولو جنى رجل على عبد فقطع يده بقيمة العبد مائة من الإبل ثم عتق فجنى عليه وهو حر أو غيره فقطع رجله ثم مات من الجنائين ضمناً معاً إن كانا اثنين دية حر ، وكذلك إن كان الجاني واحداً ضمن دية حر فنصف قيمة العبد منها لسيده الذي أعتقه وما بقي لورثة المقتول المعتق ما كانت نصف قيمته مملوكاً ما بينه وبين نصف دية حر أو أقل فإن زادت على نصف ديته لم يجز — والله أعلم — إلا أن يرد إلى نصف دية حر من قبل أنا لو أعطيناه أكثر من نصف ديته حرًا بطلنا الجناية الثانية على العبد بعد أن صار حرًا أو بعضها وهو إنما مات منها معاً فلا يجوز أن يكون للسيد منها إلا نصف دية حر أو أقل إذا كانت جنائتين (قال الشافعي) ولو جنى عليه واحد قبل الحرية فقطع يده وثمان بعد الحرية فقطع رجله وثالث بعد الحرية فقطع رجله كان على الجاني الأول ثلث ديته حرًا لأنني أضمنه دية حر ولو كان من جنى عليه عبداً ثم أعتق فمات وهو قاتل مع اثنين فعليه ثلث الدية وفيما لسيده من الدية قولان أحدهما أن له عليه الأقل من نصف قيمته عبداً أو ثلث الدية لا أجعل له أكثر من نصف قيمته عبداً ولو كانت لا تبلغ بعيراً من قبل أنه لم يكن في ملكه جناية غيرها ولا أجاوز به ثلث ديته حرًا لو كانت نصف قيمته عبداً تبلغ مائة بعير من أجل أنها قد تنقص بالموت وأن حظ الجاني عليه عبداً من ديته ثلثها ، والقول الثاني أن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبداً أو ثلث ديته حرًا لأنه مات من جناية ثلاثة وإنما قلت ثلث ديته حرًا على قاطع يده لأن الدية صارت دية حر وكان الجانون ثلاثة على كل واحد ثلث ديته ولا يختلف ، ولو كان مات مملوكاً كان الجواب فيها مخالفاً (قال الشافعي) وهكذا لو جنى عليه أربعة أو عشرة أو أكثر جعلت على الجاني عليه عبداً إذا مات حرًا حصته من دية حر ولسيده الأقل مما لزم الجاني عليه عبداً من الدية أو أرش جرحه عبداً إذا مات كأن جرحه جرحاً فيه حكومة بعير وهو عبد ولزمه عشر من الإبل أو أكثر بالحرية والموت من الجرح ومن جرح غيره فلا يأخذ سيده إلا البعير الذي لزم بالجرح وهو عبده (قال) ولو جرحه اثنان أو أكثر عبداً ومن بقي حرًا كان هكذا (قال الشافعي) ولو قطع رجل يد عبد ثم أعتقه سيده ثم ارتد العبد المقطوع عن الإسلام ثم مات ضمن الجاني عليه نصف قيمته عبداً إلا أن يجاوز نصف قيمته عبداً ديته حرًا مسلماً فيرد إلى دية حر مسلم ويعطى ذلك كله سيده (قال الشافعي) وإنما أعطيت ذلك سيده لأن أرش الجناية كانت لسيده تامة وهو مملوك مسلم ممنوع بالإسلام فلما عتق كانت زيادة لو كانت على الأرش لورثة الميت لو كان الموت يوم كان مسلماً لم يكن له إلا دية حر فكانت دية حر تنقص من أرش اليد مملوكاً نقص سيده فلما مات مرتداً أبطل حقه في الموت بالردة فلم يجز إلا أن يبطل الجناية الثانية بالردة ولا تجاوز بها دية حر وهو لو مات مسلماً لم يكن له أكثر منه

### جماع القصاص فيما دون النفس

(قال الشافعي) رحمه الله ذكر الله ما فرض على أهل التوراة فقال عز وجل «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس» إلى قوله «فهو كفارة له» وروى في حديث عن عمر أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطي القود من نفسه وأبا بكر يعطي القود من نفسه وأنا أعطى القود من نفسي (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفاً في أن القصاص في هذه الأمة كما حكم الله عز وجل أنه حكم به بين أهل التوراة ولم أعلم مخالفاً في أن القصاص بين الحرين المسلمين في النفس وما دونها من الجراح التي يستطيع فيها القصاص بلا تلف يخاف على الاستعداد منه من موضع القود (قال) والقصاص مما دون النفس



شيئان جرح يشق بجرح وطرف يقطع بطرف (قال الشافعي) فإذا شج رجل رجلاً موضحة أخذت ما بين قرني المشجوج والمشجوج أوسع ما بين قرنين من الشاج<sup>(١)</sup> فكانت أخذت ما بين أذني الشاج فيكون بقياس طولها أخذ للمشجوج ما بين منابت شعر الرأس إلى منتهى الأذنين والرأس عضو كله ولا يخرج عن منابت الشعر شيئاً لأنه عضو واحد لا يخرج القود إلى غيره (قال الشافعي) وكذلك كل عضو يؤخذ بطول السير فيه ولا يخرج إلى غيره (قال) وإن كان الشاج أوسع ما بين قرنين من المشجوج وقد أخذت الشجة قرني المشجوج خير المشجوج بين أن يوضع له السكين من قبل أي قرنيه شاء ثم يشق له ما بين قرنيه حتى ينتهي إلى قدر طولها<sup>(٢)</sup> بالغاً ذلك ما بين قرنيه ما بلغ نصفها أو ثلثها أو أكثر أو أقل لا يزداد على طول شجته (قال الشافعي) وإن شج رجل رجلاً موضحة أخذت ما بين منتهى منابت رأس المشجوج من قبل وجهه إلى منتهى منابت رأسه من قفاه وهي نصف ذلك من الشاج أخذ له نصف رأسه وخير المشجوج فبدىء له إن شاء من قبل وجهه وإن شاء من قبل قفاه وإن كان الشاج أصغر رأساً من المشجوج أخذ له ما بين وجهه إلى قفاه وأخذ له بفضل أرش الشجة وكان كرجل شج اثنين فأخذ أحدهما القصاص والآخراً الأرض حين لم يجد موضعاً للقصاص وإن سأل المشجوج أن يعاد له الشق في رأسه حتى يستوظف له طول شجته لم يكن له لأننا قد استوظفنا له طول العضو الذي شج منه وجهة واحدة فلا يفرقها على الشاج في موضعين ولا يزيلها عن موضع نظيرها وهذا هكذا في الوجه ولا يدخل الرأس مع الوجه ولا يدخل العضد ولا الكف مع الذراع ويستوظف الذراع حتى يستوفي للمجروح قدر جرحه منها فإن فضل له فضل أخذ له أرش الجناية وهكذا الساق لا يدخل معها قدم ولا فخذ لأن كل عضو منه غير الآخر (قال الشافعي) وإن برأ جرح المجنى عليه أولاً غير حسن البرء أو غير ملتئم الجلد وبرأ المستقاد منه حسناً ملتئماً فلا شيء للمجنى عليه إذا أخذ له القصاص غير القصاص (قال) وإن شجه شجة متشعبة شج مثلها كما لو شجه شجة مستوية شج مثلها (قال الشافعي) ولكل قصاص غاية بما وصفت وإن شج رجل رجلاً موضحة فقياسها أن يشق ما بين الجلد والعظم فإن هشمت العظم أو كسرت حتى ينتقل أو أدمته فسأل المشجوج أن يقص له لم يقص له من هاشمة ولا منقلة ولا مأمومة لأنه لا يقدر على أن يؤتى بالقطع منه بكسر العظم ولا هشمة كما يؤتى بالشق في جلد ولحم (قال الشافعي) وكذلك لا يقاد من كسر أصبع ولا يد ولا رجل لما دونه من جلد ولحم وأنه لا يقدر على أن يؤتى بالكسر كالكسر بحال وأن المستقاد منه ينال من لحمه وجلده خلاف ما ينال من لحم المجنى عليه وجلده وكذلك لا قصاص ممن نتف شعراً من لحية ولا رأس ولا حاجب وإن لم ينبت وإن قطع من هذا شيئاً يجلده قيل لأهل العلم بالقصاص إن كنتم تقدرين على أن تقطعوا له مثله يجلده فاقطعوه وإلا فلا قصاص فيه وفيه الأرض (قال الشافعي) وإذا شج رجل رجلاً موضحة وهاشمة<sup>(٣)</sup> أو مأمومة فسأل المشجوج القصاص من الموضحة وأرش ما بين الموضحة والهاشمة إن كان شجها أو المنقلة أو المأمومة إن كان شجها فذلك له لأنه شجه موضحة أو أكثر (قال الشافعي) وإذا شج رجل رجلاً ما دون موضحة فلا قصاص فيه من قبل أنها ليست بمحدودة لو أخذ بها بعمق شجة

(١) قوله : فكانت أخذت الخ كذا في الأصل ولا تأمن عليه من التحريف .

(٢) قوله : بالغاً ذلك ما بين الخ كذا في النسخ وينظر التركيب . كتبه مصححه .

(٣) قوله : أو مأمومة لعله سقط قبل من قلم الناسخ «أو منقلة» كما يؤخذ من التفصيل بعد .



(١) وكانت توضح من الشاج لاختلاف غلط اللحم والجليد أو رقتها من الشاج والمشجوج مرة مثل نصف عمق الرأس من الشاج أقل أو أكثر وقد أخذت من الآخر قريباً من موضحة وعليه في ذلك الأرض وإذا أصاب الرجل الرجل يخرج دون النفس فيه قود أو قطع له طرفاً فسواء بأي شيء أصابه من حديد أو حجر وقطع بيده وغيره ولو لوى أذنه حتى يقطعها أو جبهتها بيده حتى يقطعها أو لطم عينه ففقاها أو وخزه فيها يعود ففقاها أو ضربه بحجر خفيف أو عصا خفيفة فأوضحه فعليه في هذا كله القصاص ولا يشبه هذا النفس (قال الشافعي) ولو أن رجلاً لطم عين رجل فذهب بصرها لطمت عين الجاني فإن ذهب بصرها وإلا دعي له أهل العلم بما يذهب البصر فعالجوه بأخف ما عليه في ذهاب البصر حتى يذهب بصره (قال) ولو لطم رجل عين رجل فأذهب بصرها أو أبيضت أو ذهب بصرها وندرت حتى كانت أخرج من عينه قيل لأهل العلم إن استطعتم أن تذهبوا بصر عين الجاني وتبيض أو تذهبوا بصرها وتصير خارجة كعين هذا فافعلوا وإلا فابلغوا ذهاب البصر وما استطعتم من هذا ولا يجعل عليه للشين شيء لأنه قد استوفى بذهاب البصر كل ما في العين مما يستطاع (قال الشافعي) وهكذا لو قطع يده أو أصبعاً فشان موضع القطع أو قبح بعد البرء أقيد منه ولم يكن له فيما قبح شيء وهكذا لو كان هذا في أذن أو غيرها (قال الشافعي) ولو ضرب رجل رجلاً ضربة واحدة فأخذت فترا من رأسه فأوضح طرفها ولم يوضح ما بينهما ولكنه شق اللحم أو الجلد أو أوضح وسطها ولم يوضح طرفها أفند مما أوضح بقدره وجعلت له الحكومة فيما لم يوضح والله أعلم.

### تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

(قال الشافعي) رحمه الله القصاص وجهان طرف يقطع وجرح يبط ولا قصاص في طرف من الأطراف (٢) يقطع من مفصل لأنه لا يقدر على القطع من غير المفاصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يفضي به القاطع إلى غير موضعه (قال الشافعي) وكل نفس قتلها بنفس ، لو كانت قاتلتها أقصصت بينها ما دون النفس (قال الشافعي) وأقص للرجل من المرأة وللمرأة من الرجل بلا فصل مال بينهما ، والعبيد بعضهم من بعض وإن تفاوتت أثمانهم ، ولو أن عبداً أو حراً أو كافراً جرح مسلماً أقصصت المخرج منه إن شاء لأنى أقتله لو قتله ، ولو كان الحر المسلم قتل كافراً أو جرحه أو عبداً أو جرحه لم أقصه منه (قال الشافعي) والقصاص من الأطراف باسم لا بقياس من الأطراف فتقطع اليد باليد والرجل بالرجل والأذن بالأذن والأنف بالأنف وتقلع السن بالسن لأنها أطراف ، وسواء في ذلك كله كان القاطع أفضل طرفاً من المقطوع أو المقطوع أفضل طرفاً من القاطع لأنها إفاته شيء كإفاته النفس التي تساوى النفس بالحياة والأسم وهذه تستوى بالأسماء والعدد لا بقياس بينهما ولا بفضل لبعضها على بعض ، وإذا قطع الرجل أنف رجل أو أذنه أو قلع سنه فأبانه ، ثم إن المقطوع ذلك منه ألصقه بدمه أو خاط الأنف أو الأذن أو ربط السن يذهب أو غيره فثبت وسأل القود فله ذلك لأنه وجب له القصاص بإبانه (قال الشافعي) وإن لم يشبهه المجنى عليه ، أو أراد إثباته

(١) قوله : وكانت توضح الخ لا تجزم بصحة العبارة لكون النسخ هنا مضطربة والغالب عليها التحريف فعليك

بالثبوت

(٢) لعل الصواب : يقطع من غير مفصل ، فانظر وحرر. كتبه مصححه



فلم يثبت وأقص من الجاني عليه فأثبتته فثبت لم يكن على الجاني أكثر من أن يبان منه مرة ، وإن سأل المجنى عليه الوالي أن يقطعه من الجاني ثانية لم يقطعه الوالي للقود لأنه قد أتى بالقود مرة إلا أن يقطعه لأنه ألصق به ميتة (قال الشافعي) وإن شق شيئاً من هذا فالصقه بدمه لم أكره ذلك له ويشق من الشاق وإن قدر على أن يأتي بمثله ويقول يلصقه فإن لصق من الشاج ولم يلصق من المشجوج أو من المشجوج • ولم يلصق من الشاج ، فلا تباعة لواحد منهما على صاحبه (قال الشافعي) والوجه الثاني من القصاص الجراح بالشق فإذا كان الشق فهو كالجراح يؤخذ بالطول لا باستيطان طرف فإن قطع رجل من رجل طرفاً فيه شيء ميت بشلل أو غيره أو شيء مقطوع كأن قطع يده وفيها أصبعان شلاوان لم تقطع يد الجاني بها وفيها أصبعان شلاوان ولورضى ذلك القاطع وإن سأل المقتص له أن يقطع له أصابع القاطع الثلاث ويؤخذ له حكومة الكف والأصبعين الباقيتين كان ذلك له (قال الشافعي) ولو كان القاطع هو أشل الأصبعين والمقطوع تام اليد خير المقتص له بين أن يقطع يده بيده ولا شيء له غير ذلك أو تقطع له أصابعه الثلاث ويأخذ أرش أصبعين وإنما لم أجعل له إذا قطع كفه غير ذلك لأنه قد كان بقي جمال الأصبعين الشلاوين وسددهما موضعهما (قال الشافعي) ولو كان القاطع مقطوع الأصبعين قطعت كفه وأخذت للمقطوعة يده أرش أصبعين تامين (قال الشافعي) ولو أن رجلاً أقطع أصابع اليد إلا إصبعاً واحدة قطع إصبع رجل أقيد منه ، ولو قطع كف رجل كان له القود في الكف وأرش أربعة أصابع ، ولو كان المجنى عليه أقطع أصابع الكف إلا إصبعاً فقطع يده رجل صحيح اليد فسأل القود أقص منه من الأصبع وأعطى حكومة في الكف ، ولو كان أقطع أصبع واحدة فقطعت كفه أقص من أربع أصابع وأخذت له حكومة في كفه (قال الشافعي) ولا أبلغ بحكومة كفه دية أصبع لأنها تبع في الأصابع كلها وكلها مستوية فلا يكون أرشها كأرش واحدة منها (قال الشافعي) وإذا كانت لرجل خمس أصابع في يده فقطع تلك اليد رجل له ست أصابع فسأل المقطوعة يده القود • لم يكن ذلك له لزيادة أصبع القاطع على أصبع المقطوع (قال الشافعي) ولو كان الذي له ستة أصابع هو المقطوع والذي له الخمس هو القاطع اقتص له منه وأخذت له في الأصبع الزائدة حكومة لا أبلغ بها دية أصبع لأنها زيادة في الخلق (قال الشافعي) ولو أن رجلاً له خمس أصابع أربعة منها إبهام ومسبحة ووسطى والتي تليها وكانت خنصره عدما وكانت له أصبع زائدة في غير موضع الخنصر فقطع رجل تام اليد يده فسأل القود لم يقد منه لأن عدد أصابعها وإن كان واحداً فإن للمقطوعة يده أصبعاً زائدة وهو عدم أصبعاً من نفس كمال الخلق <sup>(١)</sup> هو القاطع وسأل المقطوعة يده القود كان له القود لأن الذي يؤخذ له أقل من الذي أخذ منه وإن سأل الأرش مع القود لم يكن له لأنه قد أخذ له عدد وإن كان فيه أقل مما أخذ منه ، ولو أن رجلاً مقطوع أنملة أصبع وأنامل أصابع قطع يد رجل تام الأصابع فسأل المقطوعة يده القود مع الأرش أو الأرش كان ذلك له ونقص الأنملة والأنامل كنقص الأصبع والأصابع وإن كان المقطوع الأنملة والأنامل هو المقطوعة يده وسأل القود لم يكن ذلك له لنقص أصابعه عن أصابع القاطع ولو لم يكن واحد منها مقطوع أنملة ولا الأنامل ولكن كان أسود أظفار الأصابع ومستحشفها أو كان بيده قرح جذام أو قرح أكلة أو غيره إلا أنه لم يذهب من الأطراف شيء ولم يشلل كان بينهما

(١) قوله : هو القاطع ، كذا في النسخ ، ولا ارتباط بينه وبين ما قبله ، فلعلة سقط من النسخ أول الفرع ، وهو «ولو كان هو القاطع الخ» كتبه مصححه



القصاص في كل شيء ما لم يكن الطرف مقطوعاً أو أشل ميتاً فأما العيب سواء إذا كانت الأطراف حية غير مقطوعة فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل (قال الشافعي) رحمه الله وهكذا الفتح في الأصابع وضعف خلقتها أو أصولها وتكرشها وقصرها وطولها واضطرابها وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع فلا فصل في بعضها على بعض في الدية والقود إذا كانت نسبتها كنسبة أيدي الناس فإذا ضرب الحر المسلم يد الحر المسلم فقطعها من الكوع فطلب المضروبة يده القصاص أحببت أن لا أقص منه حتى تبرأ جراحه لأنها لعلها أن تكون نفساً . فإن سأل ذلك قبل البرء أعطيته ذلك ولم أقص منه بضربة ودعوت له من يحدق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ثم تحسم يد المقطوع إن شاء وهكذا إن قطعها من المرفق أو المكب لا يختلف ، وهكذا إن قطع له أصبعاً أو أنملة أصبع لا يختلف ذلك (قال الشافعي) ولا أقيّد بمنى من يسرى ولا خنصراً من غير خنصر يدها أو رجلها ، وهكذا في هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب أو مفصل الركبة . فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع هل يقدرّون على أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة ؟ فإن قالوا نعم أقصصت منه وهكذا إن نزع يده بكتفه أقدته منه إن قدروا على نزع الكتف بلا أن يحيفه ، فإن قطع يده من فوق المفصل أو رجله أو أصبعاً من أصابعه فسأل المقطوعة يده القود قيل له إن سألت من الموضع الذي قطعك منه فلا قود لأنه ليس من مفصل وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده . وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك ولو قلت ينخفض حتى يرجع إلى في أقل من حقي قيل قد لا تقطع الضربة في مرة ولا مرار لأن العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به أو يحز والحز إنما يكون في جلد ولحم . ولو حز في العظم كان عذاباً غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت ، ويقال له إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى بحكومة بقدر ما زاد على اليد والرجل فعلنا . فإن قيل فأنت تضع له السكين في غير موضعه الذي وضعها به قلت نعم هي أيسر على المقتص منه من الموضع الذي وضعها به من المقتص له وفي غير موضع تلف ولم أتلّف بها إلا ما أتلّف الجاني عليه بمثله وأكثر منه . وهكذا في الرجل والأصبع إذا قطعها من فوق الأنملة فإن قطع أصبعاً من دون الأنملة فلا قود بحال وفيها حساب ما ذهب من الأنملة ، وإن قطع يداً من نصف الكف أو رجلاً ، كذلك فقطع معها الأصابع فإن سأل القصاص من الأصابع أقصصت به ، وإن سألها من العظم الذي أصاب فوق الأصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا (قال الشافعي) وإن شق الكف حتى ينتهي إلى المفصل فسأل القصاص سألنا أهل العلم فإن قالوا نقدر على شقها ، كذلك أقصصناه وجعلنا ذلك كشق في رأسه وغيره وكذلك إن شقها حتى المفصل ، ثم قطعها من المفصل فبقي بعضها وقطع بعضها شق قوداً إن قدر وقطع من حيث قطع ، وإن قطع له أصبعاً فأنكلت الكف حتى سقطت كلها فسأل القصاص قيل إن القصاص أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه فأما أكثر فلا — فإن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل وهي حصة الأصبع وإلا فلك دية الكف (قال الشافعي) ولو قطع له أصبعاً كما وصفت فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب وسأل القود من ساعته أقدته فإن ذهبت كف المحنى عليه جعلت على الجاني أربعة أخماس ديتها لأنني رفعت الخمس للأصبع التي أقصصتها بها ، فإن ذهبت كف المستقاد منه ونفسه لم أرفع عنه من أرش المحنى عليه شيئاً لأن الجاني ضامن ما جنى وحدث منه والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود لأنه تلف بسبب الحق في القصاص (قال الشافعي) وإن قطع رجل نصف كف رجل من المفصل



فأثكلت حتى سقطت الكف كلها فسأل القود قيل لأهل العلم بالقود هل تقدرُونَ على قطع نصف كف من مفصل كفه لا تزيدُونَ عليه ؟ فإن قالوا نعم قلنا : اقطعوها من الشق الذي قطعها منه ثم دعوها وأخذنا للمجنى عليه خمسة وعشرين بعيراً نصف أرش الكف مع قطع نصفها . وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه وتركت له معلقة بجلدة فإن قال المستفاد منه اقطعوها لم يمنع المتطبب قطعها على النظر له : وإذا قطع رجل يد رجل فأقيدناه منه ثم مات المستفيد منه قبل أن يبرأ من ذلك الجرح وشهد أنه مات من تلك الجراح وسأل ورثته القود أقيدناه بالنفس لأنه قاتل قاطع ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه فمات مكانه أو ذبحه خيلنا بين الورثة وبين أن يأتوا بمن يقطع يديه ورجليه وخيلناهم وذبحه لأن الذبح إتلاف وحى (قال) وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله فسأل القود قطع له ذكره من أصله (قال الشافعي) ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبي أو الشيخ الكبير الذي لا يأتي النساء أو ذكر الخصى ويقطع أنثى الفحل إذا قطع أنثى الخصى الذي لا عسيب له لأن كل ذلك طرف لصاحبه كامل ويقطع ذكر الأغلف بذكر المختن وذكر المختن بذكر الأغلف فإن قطع رجل إحدى أنثيه وبقيت الأخرى وسأل القود سألنا أهل العلم فإن قدرُوا على قطعها بلا ذهاب الأخرى أقيد منه فإن قطعها بجلدها قطعت بجلدها وإن سلها سلت منه . وإن قطع رجل نصف ذكر رجل ولذلك<sup>(١)</sup> فشير ذكر القاطع فوجد أقل شبراً من نصف ذكر المقطوع أو ضعف ذكر المقطوع فسواء وأقطع له نصف ذكره كان أقل شبراً من نصف ذكره أو أكثر إن كان يستطاع قطعه بلا تلف ولا شيء له غير ذلك وهذا طرف ليس هذا كشق الجراح التي تؤخذ بشبر واحد لأنها لا تقطع طرفاً وإن قطع رجل أحد شقي ذكر رجل قطع منه مثل ذلك إن قدر عليه (قال الشافعي) رحمه الله : وأقيد من ذكر الذي ينتشر بذكر الذي لا ينتشر ما لم يكن بذكر المقطوع ذكره نقص من شلل يوبسه ولا يكون ينقبض ولا ينبسط أو يكون الذكر مكسوراً إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار فإذا كان ذلك لم يقدر به ذكر صحيح وإذا قطع الرجل أنف الرجل من المارن قطع أنفه من المارن وسواء كان أنف القاطع أكبر أو أصغر من أنف المقطوع لأنه طرف ، وإن قطعه من دون المارن قدر ما ذهب من أنف المقطوع ثم أخذ له من أنف القاطع بقدره من الكل إن كان قدر مارن المقطوع قطع قدر نصف مارنه ولا يقدر بالشبر كما وصفت في الأطراف الذكر وغيره ، وإن قطع من أحد شقي الأنف قطع من إحدى شقيه كما وصفت ، وإن قطع رجل أنف رجل من العظم فلا قود في العظم وإن أراد قطعنا له المارن وأعطيناه زيادة حكومة فيما قطع من العظم (قال الشافعي) ويقطع أنف الصحيح بأنف الأجذم وإن ظهر بأنفه قرح الجذام ما لم يسقط أنفه أو شيء منه وكذلك يده بيده وإن ظهر فيها قرح الجذام ما لم تسقط أصابعها وتقطع الأذن بالأذن وأذن الصحيح بأذن الأصم لا فضل بينهما على الآخر لأنها طرفان ليس فيها سمع وإن قطع بعض الأذن قطعت منه بعض أذنه كما وصفت إن قطع نصفاً أو ثلثاً قطع منه نصفاً أو ثلثاً وسواء كانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه لأنها طرف وتقطع الأذن الصحيحة التي لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة ثقباً لقرط وشنف وخربة ما لم تكن الخربة قد خرمتها فإن كانت الخربة قد خرمتها لم تقطع بها الأذن . وقيل للأخرم إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خربتك من قدر أذنه

(١) قوله : ولذلك لعل هذه اللفظة من زيادة الناسخ .

وأعطيناك فيما بقي العقل وإن شئت فلك العقل وإن كان إنما قطعها وهي محرمة لأن ذلك زين عندهم كالثقب لا عيب فيه ولا جناية وإذا قلع رجل سن رجل قد ثغر قلعت سنه فإن كان المقلوعة سنه لم يثغر فلا قود حتى يثغر في تمام طرح أسنانه ونباتها فإذا تمام ولم تنبت سنه سئل أهل العلم عن الأجل الذي إذا بلغه ولم تنبت سنه لم تنبت <sup>(١)</sup> قبله فإذا بلغناه ولم تنبت أقدناه منه ، فإذا بلغناه وقد نبت بعضها أو لم ينبت فلا قود ، وله من العقل بقدر ما قصر نباتها يقدر إن كانت ثنية بالثنية التي تليها ، فإن كانت بلغت نصفها أخذ له بعيران ونصف ، وإن بلغت ثلثها أخذ له ثلث عقل سن وإن قلع رجل لرجل سناً زائدة أو قطع له أصبعاً زائدة أو كانت له زنمة تحت أذنه زائدة فقطعها رجل فسأل القود فلا قود وفيها حكومة ، وإن كان للقاطع في موضع من هذا مثله ففيه القود سناً كان أو غير سن أو أصبع أو زنمة وهكذا لو خلقت له أصبع لها طرفان فقطع أحد الطرفين فلا قود وفيها حكومة إلا أن يكون له أصبع مثلها فيقاد منه : وإن قطع رجل أصبع رجل ولها طرفان أو أنملة ولها طرفان ولم يخلق للقاطع تلك الخلقة فسأل المقطوع القود فهو له وزيادة حكومة إلا أن يكون طرفاها أشلاها فأذهبها منفعها فلا قود . وإن كان للقاطع مثلها وليست شلاء أقيد ولا حكومة ، ولو كانت لأصبع القاطع طرفان وليس ذلك لأصبع المقطوع فلا قود لأن أصبع القاطع كانت أكبر من أصبع المقطوع .

### أمر الحاكم بالقود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وينبغي للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود وإذا أمره به أحضر عدلين عاقلين فأمرهما أن يتعاهدا حديده ولا يستقيدا إلا وحديده حديد مسقى لثلا يعذب المستقاد منه وينبغي للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده لثلا يحتال فيسم فيقتل المستقاد منه أو يزمنه . وكذلك لا ينبغي أن يكون بحديده علة من ثلم ولا وهن فيطىء في رأس ولا وجه حتى يكون عليه عذاباً ، وينبغي له أن يأمر العدلين إذا أقاد تحت شعر في وجهه أو رأس أن يأمر بحلاق الرأس أو موضع القود منه ثم يأخذ قياس شجة المستقاد له ويقدر رأسه ثم يضع مقياسها في موضعه من رأس الشاج ثم يعلمه بسواد أو غيره ثم يأخذ المستقيد بشق ما شرط في العلامتين حتى يستوظف الشجة ويأخذانه بذلك في عرضها وعمقها وينظر فإن كان شقاً واحداً أيسر عليه فعل وإن كان شقه شيئاً بعد شيء أيسر عليه فعل ، وإن قيل شقة واحدة أيسر عليه أجرى يده مرة واحدة فإذا خيفت زيادته أمر أن يحرقها من الطرف الذي يأخذ منه إلى موضع لا يخاف فعله فإذا قارب منهاها أبطأ بيده لثلا يزيد شيئاً . فإن أقاد وعلى المستقاد منه شعر فقد أساء ولا شيء عليه ، وإنما أعنى بذلك شعر الرأس واللحية فأما إن كان القود في جسد وكان شعر الجسد خفيفاً لا يحول دون النظر فأحب إلى أن يحلقه وإن لم يفعل فلا بأس إن شاء الله تعالى وإن كان كثيراً حلقه (قال الشافعي) ويؤمر بالمقتص منه فيضبط لثلا يضطرب فتذهب الحديد حيث لا يريد المقتص فإن أغفل ضبطه أو ضبطه من لا يقوى منه على الاضطراب في يديه فاضطرب والحديدة موضوعة في رأسه في موضع القود فذهبت الحديد موضعا آخر فهو هدر لأن المقتص له لم يعتد موضع القصاص ، وإن ذهبها في غير موضعه بفعل المقتص منه

(١) قوله : قبله الخ في العبارة خفاء لا تأمن معه من تحريفها .



بنفسه (قال الشافعي) ويعاد للمقتص في موضع القود أو يقطع في موضعه إن كان القود قطعاً حتى يأتي على موضع القصاص فإذا كان القصاص جراحاً أقص منه في مجلس واحد جرح بعد جرح (قال الشافعي) ولو كان جرحها هو متفرقة أو جرحها من نفر بأعيانهم ، وكذلك لو كان القصاص قطعاً أو جراحاً وقطعاً ليس فيه نفس إلا أن يكون في القصاص منه شيء إذا نيل منه كثير خيف عليه التلف فيؤخذ منه مالا يخاف عليه ويحبس حتى يبرأ ثم يؤخذ منه الباقي فإن مات قبل أن يؤخذ فعقل الباقي في ماله (قال الشافعي) وإن أصاب جراحاً ونفساً من رجل أ قيد منه في الجراح الأول فالأول في مقام ما كانت وإن كانت مما يتخوف به التلف أخذت ثم أ قيد فإن مات قبل القود فقد أتى على نفسه ولا حق لورثة المستقاد له في ماله لأنه أتى على نفسه ولو كانت الجراح لرجل والنفس لآخر بدىء بالجراح فأقص منها كما وصفت من الجراح إذا كانت لانفس معها يؤخذ في مقام واحد ما ليس فيه تلف حاضر ويحبس حتى يبرأ ثم يؤخذ الباقي إذا كان الباقي ليس فيه تلف فإن مات فقد قيل يضمن إرث ما بقي من الجراح والنفس (قال الشافعي) وإن لم يكن في الجراح تلف أخذت كلها ثم دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه إن شاءوا (قال) ولو دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه ضمن الجراح في ماله ولا يبطل عنه القتل جراح من يقتل له (قال الشافعي) ولو كان جراحاً لانفس فيها لرجل فاقصص من جرح منها فمات ضمن الجراح الميت ما بقي من إرث الجراح التي لم يقتصص منه فيها وإن اجتمعت على رجل حدود حد بكر في الزنا وحد في القذف وحد في سرقة يقطع فيها وقطع طريق يقطع فيه أو يقتل وقتل رجل بدىء بحق الآدميين فيما ليس فيه قتل ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه ثم كان القتل من وراءها يحد أولاً في القذف ثم حبس فإذا برأ حد في الزنا ثم حبس حتى يبرأ ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى من خلاف وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معاً ورجله لقطع الطريق مع يده ثم قتل قوداً أو بردة فإن مات في الحد الأول أو الذي بعده أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التي لله عز وجل كلها وإن كان قاتلاً لرجل فمات قبل يقتل قوداً كان عليه دية النفس وكذلك إن كان جراحاً لم يسقط إرث الجرح لأنه يملك بالجرح والنفس مال ولا يملك بحد القذف ولا حد السرقة مال بحال (قال الشافعي) وإن قتله الإمام لولي الدم أو ردة فقد أساء وتبطل عنه الحدود التي لله عز وجل لأنه ميت ولا مال فيها (قال الشافعي) وإنما حددته بالحدود كلها لأنه ليس منها واحد إلا واجب عليه مأمور بأخذه فلا يجوز — والله أعلم — أن أعطل مأموراً به لما مور به أعظم ولا أصغر منه وأنا أجد السبيل إلى أخذه كما تكون عليه الحقوق للآدميين فلا يجوز إلا أن تؤخذ منه كلها إذا قدر على أخذها . وإذا كان المستقاد منه مريضاً ولا نفس عليه لم يقتصص منه فيما دون النفس حتى يبرأ فإذا برأ اقتصص منه . وكذلك كل حد وجب عليه لله عز وجل أو أوجه الله للآدميين فإن كانت على المريض نفس قتل مريضاً أو صحيحاً . وإن كان جرح فمات المجروح من الجرح أ قيد منه من الجرح والنفس معاً في مقام واحد لأنني إنما أؤخره فيما دون النفس لئلا يتلف بالقود مع المرض وإذا كنت أ قيد بالقتل لم أؤخره بالمرض وهكذا إذا كان القود في بلاد باردة وساعة باردة أو بلاد حارة وساعة حارة فإذا كان ما دون النفس آخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ويقتصص منه في الحال التي ليست بحال تلف ولا شديدة المبائة لما سواها من الأحوال وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتصص منه في النفس ولا يقتصص منه فيما دونها . والمرأة والرجل في هذا سواء إلا أن تكون المرأة حاملاً فلا يقتصص منها ولا تحد حتى تضع حملها (قال الشافعي) وإن كان القصاص في رجل في جميع أصابع كفه أو بعضها فقال اقطعوا يدي



ورضى بذلك المقتص له قيل لا يقطع إلا من حيث قطع ولا أقبل في هذا اجتماعها عليه لأنه عدوان وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة فتراضيا بأن يقتص من القاطع فيقطع يده الصحيحة لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه وجعلت عليه حكومة وإذا كانت يد المقطوع الأول صحيحة ويد القاطع هي الشلاء ففي يد المقطوع الأرش لنقص يد القاطع عنها فإن رضى المقتص له بأن يقطع ولم يرض ذلك القاطع سألت أهل العلم بالقطع ، فإن قالوا إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعت لم أقطعها بحال وإن قالوا ليس فيها من التلف إلا ما في يد الصحيح قطعتها ولم ألفت إلى مشقة القطع على المستفاد منه ولا المستفاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لا يزداد عليه (قال الشافعي) ولورضى الأشل أن يقطع لم ألفت إلى رضاه وكان رضاه وسخطه في ذلك سواء وهذا هكذا في الأصابع والرجل وغيرها مما يشل وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين قيل إن شئت أقتص لك وإذا اخترت القصاص فلا أرش وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على أطراف تعدد فقطع بعضها وبقي بعض كأن يقطع ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثلاثة فنقطع أصبعين ونجعل في الثلاثة الأرش وإن كانت الثلاثة شلاء فسأل أن يقطع ويأخذ له فضل ما بينهما لم يكن ذلك له وقطعت له إن شاء أو أخذ له الأرش (قال الشافعي) ولا يصلب المقتص منه في القتل ولا المقتول في الزنا ولا الردة بحال لا يصلب أحد أحداً إلا قاطع الطريق الذي أخذ المال وقتل فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثاً ثم يتزل ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد فإنه لا يصلى على كافر ، وإذا وجب على رجل قصاص في نفس اقتص منه مريضاً وفي الحر الشديد والبرد الشديد . وكذلك كل ما وجب عليه يأتي على نفسه وإذا كان الذي يجب عليه جراحاً لا يأتي على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضاً ولا في حر شديد وبرد شديد وجس حتى تذهب تلك الحال ثم يؤخذ منه . ولا يؤخذ من الحبل حتى تضع حملها في حال . وإذا وجب عليه رجم بيته أخذ في الحر والبرد وأخذ وهو مريض ، وإذا وجب عليه باعتراف لم يؤخذ مريضاً ولا في حر ولا برد لأنه متى رجع قبل الرجم وبعده تركته .

### زيادة الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا شج الرجل الرجل موضحة عمداً فتأكلت الموضحة حتى صارت منقلة أو قطع أصبعه فتأكلت الكف حتى ذهبت الكف فسأل القود قيل إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك ما بين المنقلة والموضحة من أرش . فأما المنقلة فلا قود فيها بحال . وقيل إن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أربعة أخماس اليد وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك في شيء لأن الضارب لم يحن بقطع الكف وإن كانت ذهبت بجنايته وإنما يقطع له أو يشق له ما شق وقطع وأرش هذا كله في مال الجاني حالاً دون عاقلته لأنه كان بسبب جنايته ، وإذا أنكر الشاج وقاطع الأصبع والكف أن يكون تأكلها من جنايته فالقول قول الجاني حتى يأتي الجاني عليه بمن يشهد أن الشجة والكف لم تزل مريضة من جناية الجاني لم تبرأ حتى ذهبت فإذا جاء بها قبلت بيته وحكمت أن تأكلها



من جنايته ما لم تبرأ الجناية . ولو أن البينة قالت برأت الجراحة وأجلبت <sup>(١)</sup> ثم انتقضت فذهبت الكف أو زادت الشجة فقال الجاني انتقضت أن المجنى عليه نكأها أو أن غيره أحدث عليها جناية كان أقول قول الجاني في أن تسقط الزيادة إلا أن ثبت البينة أنها انتقضت من غير أن ينكأها المجنى عليه أو يحدث عليها غيره جناية من قبل أن البينة شهدت أن الجناية قد ذهبت وإن قالوا انتقضت وقد يكون منها ومن غيرها يحدث عليها (قال الربيع) قلت أنا وأبو يعقوب وإذا قطعت البينة أنها انتقضت من جنايته الأولى كان على الجاني تأكلها حتى يأتي بالبينة أن ذلك الانتقاص من غير جنايته .

## دواء الجرح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جرح الرجل الرجل بشق لا يقطع طرفاً انبغى للوالى أن يقيس الجرح نفسه وللمجروح أن يداويه بما يرى أن ينفعه بإذن الله تعالى فإذا داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذى يداوى به أنه لا يأكل اللحم الحى فتأكل الجرح فالجرح ضامن لأرث تأكله لأنه بسبب جنايته . ولو قال الجرح دواه بما يأكل اللحم الحى وأنكر المجروح ذلك كان القول قول المجروح وعلى الجرح البينة بما ادعاه ولو دواه بما يأكل اللحم لم يضمن الجاني إلا أرث الجرح الذى أصابه منه . وجعلت الزيادة مما داواه .

## جناية المجروح على نفسه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قطع من لحمه شيئاً فإن كان قطع لحماً ميتاً فذلك دواء والجرح ضامن بعد ما زادت الجراح ، وإن كان قطع ميتاً وحياً لم يضمن الجرح إلا الجرح نفسه وإذا قلت الجرح ضامن للزيادة فى الجراح فإن مات منها المجروح فعلى الجرح القود عمداً إلا أن تشاء ورثته الدية فتكون فى ماله ، وعلى عاقلته الدية إن كانت خطأ ، وإذا قلت ليس الجرح بضمن للزيادة فمات المجروح جعلت على الجرح نصف دية ولم أجعل له فى النفس قوداً ، وإن كانت عمداً وجعلته شيئاً من جناية الجاني وجناية المجنى على نفسه أبطلت جنايته على نفسه وضمنت الجاني جنايته عليه ، وهكذا لو كان فى طرف فإن كان الكف فتأكلت فسقطت أصابعها أو الكف كلها فالجاني ضامن لزيادتها فى ماله إن كانت عمداً وإن قطع المجنى عليه الكف أو الأصابع لم يضمن الجاني مما قطع المجنى عليه شيئاً إلا أن تقوم البينة بأن المقطوع كان ميتاً فيضمن أرثها فإن لم تثبت البينة أنه كان ميتاً أو قالت كان حياً وكان خيراً له أن يقطع فقطعه لم يضمنه الجاني ، وكذلك لو أصاب المجنى عليه منه أكلة وكان خيراً له أن يقطع الكف لثلاث تمشى الأكلة فى جسده فقطعها والأطراف حية لم يضمن الجاني شيئاً من قطع المجنى عليه فإن مات جعلت على الجاني نصف دية لأن ظاهره أنه مات من جناية الجاني وجناية المجنى عليه على نفسه وإذا داوى المجنى عليه جراحه بسم فمات فعلى الجاني نصف

(١) قوله : وأجلبت فى اللسان أن الجلبة بالضم القشرة التى تعلو الجرح هند البرء يقال جلب الجرح وأجلب أى علته تلك القشرة . كتبه مصححه .

أرشد المجنى عليه لأنه مات من السم والجناية فإن كان السم يوحى مكانه كما يوحى الذبح فالسم قاتل وعلى الجاني أرش الجرح فقط ، وإن كان السم مما يقتل ولا يقتل فالجناية من السم والجراح وعليه نصف الدية ، وإن كان داوى جرحه بشيء لا يعرف فالقول قول المجنى عليه أنه شيء لا يضر مع يمينه وقول ورثته بعده والجاني ضامن لما حدث في الجناية ولو أن رجلاً جرح رجلاً جرحاً فخاط المجروح عليه الجرح ليلتئم فإن كانت الخياطة في جلد حي فالجراح ضامن للجرح وإن مات المجروح بعد الخياطة فعلى الجراح نصف الدية وأجعل الجناية من جرح الجاني وخياطة المجروح لأن الخياطة ثقب في جلد حي وإن كانت الخياطة في جلد ميت فالدية كلها على الجراح ولا يعلم موت الجلد ولا اللحم إلا بإقرار الجاني أو بيعة تقوم للمجنى عليه من أهل العلم لأن الظاهر أن ذلك حي يعلم موته ولو لم يزد المجروح على أن ربط الجرح رباطاً بلا خياطة ولا حم بينه بدمه أو بدواء لا يأكل اللحم الحي وليس بسم فوات المجنى عليه كان الجاني ضامناً لجميع النفس لأن المجنى عليه لم يحدث فيها جناية إنما أحدث فيها منفعة وغير ضرر (قال الشافعي) ولو أن المجنى عليه كوى الجرح كان كيه إياه تكميداً يصوف أو ما أشبهه مما يقول أهل العلم أن هذا ينفع ولا يضر من بلغ هذا أو أكثر منه ضمن الجراح الجناية وما زاد فيها وإن كان بلغ كيه أن أحرق معها صحيحاً أو قيل قد كواها كياً ينفع مرة ويضر أخرى (١) أو يدخل بدخله حال فهو جان على نفسه كما وصفت في الباب قبله يسقط نصف النفس بجنايته على نفسه ويلزم الجاني نصفها إن صارت الجناية نفساً.

### من يلي القصاص

(قال الشافعي) وإذا قطع الرجل أو جرح فسأل أن يخلى بينه وبين أن يقتص لنفسه لم يخل وذلك ، وكذلك لا يخل وذلك ولي له ولا عدو للمقتص منه ولا يقتص الا عالم بالقصاص عدل فيه ويكفي فيه الواحد لأنه لا يقتص الاثنان ويأمر الواحد من يعينه ولا يستعين بظنين على المقتص منه بحال . وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ويقيم الحدود في السرقة وغيرها من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس كما يرزق الحكام ولا يكلف ذلك الناس فإن لم يفعل الحاكم فأجر المقتص على المقتص منه لأن عليه أن يعطي كل حق وجب عليه ولا يكمل إعطاؤه إياه إلا بأن يسقط المؤنة عن أخذه كما يكون عليه أن يعطي أجر الكيال للحنطة والوزان للدنانير وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتص له ووليه . وإذا قتل رجل رجلاً فسأل أولياؤه أن يمكن من القاتل يضرب عنقه أمكن منه وينبغي للإمام أن يتجفظ فيأمر من ينظر إلى سيفه فإن كان صارماً وإلا أمره أن يأخذ سيفاً صارماً لا يعذبه ثم يدعه وضربه فإن ضربه ضربة فقتله فقد أتى على القود وإن ضربه على كتفه أو في رأسه منعه العودة وأحلفه ما عمد ذلك فإن لم يحلف على ذلك عاقبه وإن حلف تركه ولا أرش فيها وأمره هو بضرب عنقه بأمر الوالي وجبر الولي على ذلك إلا أن يعفو ، وإن كان القاتل ضرب المقتول ضربات في عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله ، وإذا أمر الإمام الرجل غير الظنين

(١) قوله : أو يدخل بدخله كذا في النسخ ، وانظر وحرر . كتبه مصححه .



على المستقاد منه أن يقتله فضربه ضربات فلم يقتله أعاد الضرب حتى يأتي على نفسه . وينبغي أن يأمر بسيف أصرم من سيفه ويأمر رجلاً أضرب منه ليوحيه فإن كان القاتل قطع يدي المقتول أو رجله أو شجته أو أجافه ثم قتله أو نال منه ما يشبه ذلك فسأل الولي أن يضع ذلك به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما تولى الجراح دون النفس فإن مات وإلا ولينا الولي ضرب عنقه لا يلي الولي إلا قتلة وحية من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه أو ما أشبهه من الميتات الوحية . فإذا بلغ من خنقه بقدر ما مات الأول ولم يمت منعناه الخنق وأمرناه بضرب عنقه ، ولو كان القاتل ضرب وسط المقتول ضربة فأبانه خلتنا بين وليه وبين أن يضربه حيث ضربه فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه . ولو كان لم يبينه إلا بضربات خلتنا بينه وبين عدد ضربات فإن لم يبينه قتلناه بأيسر القتلين ضربة تبين ما بقي منه أو ضربة عنق .

### خطأ المقتص

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أمر المقتص أن يقتص فوضع الحديد في موضع القصاص ثم جرها جراً فزاد على قدر القصاص سئل أهل العلم فإن قالوا قد يخطأ بمثل هذا سئل فإن قال أخطأت أحلف ولا قصاص عليه وعقل ذلك عنه عاقلته ، وإن قالوا لا يخطأ بمثل هذا فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة إلا أن يشاء منه الأرض فيأخذه من ماله ، وكذلك إن قالوا قد يخطأ بمثله وقيل للمقتص أحلف لقد أخطأت به فإن أقر أقص منه أو أخذ من ماله الأرض وإن لم يقر ونكل قيل للمجني عليه أحلف لقد عمد فإن حلف فله القود وإن نكل فلا شيء له حتى يحلف فيستقيد أو يأخذ المال . وهكذا إذا وضع الحديد في موضع غير موضع القود لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ وما لم يمكن ، وإذا وضع الحديد في غير موضعها أعدته حتى يضعها في موضعها حتى يستقيد للمجني عليه الأول ولا يتخذ إلا أميناً لخطئه وعمده فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يساراً أو كان على أصبع فأخطأ فقطع غيرها فإن كان يخطأ بمثل هذا درىء عنه الحد وكان العقل على عاقلته (قال الربيع) وفيه قول آخر : أن ذلك عليه في ماله ولا تحمله العاقلة لأنه عمد أن يقطع يده ولكننا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التي وجب فيها القصاص فأما قطعه إياها فعمد (قال الشافعي) وإذا كان لا يخطأ به اقتص منه ، وإذا برأت جراحته التي أخطأ بها المقتص اقتص الأول ، ولو قال المقتص للمقتص منه أخرج يسارك فقطعها وأقر أنه عمد إخراج يساره وقد علم أن القصاص على يمينه وأن المقتص أمر بإخراج يمينه فلا عقل ولا قود على المقتص ، وإذا برأ اقتص منه لليمنى ، وإن قال أخرجتها له ولم أعلم أنه قال أخرج يمينك ولا أن القصاص على اليمنى . أو رأيت أني إذا أخرجتها فاقتص منها سقط القصاص عني أحلف على ذلك ولزمت دية يده المقتص ولا قود ولا عقوبة عليه وإنما يسقط العقل والقود إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن القود على غيرها ، ولو كان المقتص منه في هذه الأحوال كلها مغلوباً على عقله فأخطأ المقتص فإن كان مما يخطأ بمثله فعلى عاقلته ، وإن كان مما لا يخطأ بمثله فعليه القود إلا إذا أفاق الذي نال ذلك منه وسواء إذا كان المقتص منه مغلوباً على عقله أذن له أو دلس له أو لم يدلس لأنه لا أمر له في نفسه ، وإذا أمر أبو الصبي أو سيد المملوك الختان بختنها ففعل فماتا فلا عقل ولا قود ولا كفارة على الختان وإن ختنها بغير أمر أبي الصبي أو أمر الحاكم ولا



سيد المملوك وماتا فعليه الكفارة وعلى عاقلته دية الصبي وقيمة العبد ولو كان حين أمره أن يخننها خطأ فقطع طرف الحشفة وذلك مما يخطئ بمثله فلا قصاص وعليه من دية الصبي وقيمة العبد بحساب ما بقي ويضمن ذلك العاقلة ، ولو قطع الذكر من أصله وذلك لا يخطئ بمثله حبس حتى يبلغ الصبي فيكون له القود أو أخذ الدية أو يموت فيكون لوارثه القصاص أو الدية تامة ، ولو كانت بواحد منها أكلة في طرف من أطرافه فأمره أبو الصبي وسيد العبد بقطع الطرف وليس مثلها يتلف فتلف فلا عقل ولا قود ولا كفارة وإن أمره بقطع رأس الصبي فقطعه أو وسط الصبي فقطعه أو بقطع حلقومه فقطعه عوقب الأب على ذلك وعلى القاطع القود إذا مات منه الصبي ، وإذا أمره بذلك في مملوكه ففعله ثبات المملوك فعلى القاطع عتق رقبة ولا قود عليه (قال الربيع) ليس على قاطع مملوك قيمة لأن سيده الذي أمره وإذا أمره بذلك في دابة له ففعله فلا قيمة عليه لأنه اتلفها بأمر مالكها (قال الربيع) والعبد عندي في هذا مثل الدابة هو مال (قال الشافعي) ولو جاء رجل بصبي ليس بابنه ولا مملوكه وليس له بولي إلى ختان أو طيب فقال اختن هذا أو بطن هذا الجرح له أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به فتلف كان على عاقلة الطيب والختان دية وعليه رقبة ولا يرجع عاقلته على الأمر بشيء وهو كمن أمر رجلاً بقتل (قال الشافعي) وكل قصاص وجب لصبي أو مغلوب على عقله فليس لأبي واحد منهما ولا وليه من كان أخذ القصاص ولا عفوه ويحبس الجاني حتى يبلغ الصبي أو يفني المعتوه فيقتصا أو يدعا أو يموتا فتقوم ورثتهما مقامهما (قال الربيع) قال أبو يعقوب : ولو أمر رجل رجلاً أن يفعل برجل حر بالغ مغلوب على عقله فعلا الأغلب منه أنه لا يتلف به ففعله فتلف ضمنت عاقلة الفاعل دون الأمر ولا يرجع عليه شيء لأنه كان له أن يمتنع منه (قال الشافعي) ولو كان قال له هذا ابني أو غلامى فافعل به كذا وكذا ففعل به فتلف ضمنت عاقلة الفاعل دية الحر وقيمة العبد وعليه كفارة في ماله (قال الربيع) قال أبو يعقوب : وإن كان ابنه أو غلامه فليس له عليه في غلامه شيء إلا الكفارة إذا فعل به ما لا يجوز للسيد فعله به وأما ابنه فإن كان صغيراً أو كبيراً معتوهاً ففعل به بأمر أبيه ما فيه منفعة لها فلا شيء عليه وإن كان فعل بهما ما ليس فيه منفعة فعليه الكفارة وعلى عاقلته الدية ، وإن كان الابن الكبير يعقل الامتناع فلا عقل ولا قود ولا كفارة إلا أن يفعل به ما لا يجوز للابن أن يفعله بنفسه فتكون عليه الكفارة (قال الشافعي) وإن جاءه بدابة فقال له شق ودجها أو شق بطنها أو عاجلها ففعل فتلفت ضمن قيمتها إن لم تكن للأمر ولا يضمن إن كانت للامر شيئاً (قال الشافعي) وإذا أمر الحاكم ولي الدم أن يقتص من رجل في قتل فقطع يده أو يديه ورجليه وفقاً عينه وجرحه ثم قتله أو لم يقتله عاقبة الحاكم ولا عقل ولا قود ولا كفارة لأن النفس كلها كانت مباحة له ، ولا ينبغي للامام أن يمكنه من القصاص إلا وبحضرة عدلان أو أكثر يمنعانه من أن يتعدى في القصاص ، وإذا أمكنه أن يقتص فما دون النفس فقد أخطأ الحاكم وإن اقتص فقد مضى القصاص ولا شيء على المقتص وإن أمكنه أن يقتص من يسرى يديه فقطع يمينها أو أمكنه من أن يشجه في رأسه موضحة فشجه منقلة أو شجه في غير الموضع الذي شجه فيه فادعى الخطأ فما كان من ذلك مما يخطئ بمثله أخلف عليه وغرم أرشه وإن مات منه ضمن دية وإن برأ منه غرم أرش ما نال منه وكان عليه القصاص فيما نال من الجنى عليه ولم يبطل قصاص الجنى عليه بأن يتعدى في الاقتصاص على الجاني وإن كان ذلك لا يخطئ بمثله أو أقر فيما يخطئ بمثله أنه عمد فيها ما ليس له اقتص منه مما فيه القصاص إلا أن يشاء الذي نال ذلك منه أن يأخذ منه العقل ، وإذا عدا الرجل على الرجل فقتله ثم أقام عليه البيعة أنه قتل ابنه وهو ولي ابنه لا



وارث له غيره أو قطع يده اليمنى فأقام عليه البيعة أنه قطع يده اليمنى فلا عقل ولا قود عليه ويعزز بأخذه حقه لنفسه .

### ما يكون به القصاص

(قال الشافعي) رحمه الله وما قلت إني أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله وذلك مثل أن يشدخ رأسه بصخرة فيخلى بين ولي المقتول وبين صخرة مثلها وبصير له القاتل حتى يضربه بها عدد ما ضربه القاتل إن كانت ضربة فلا يزيد عليها وإن كانت اثنتين فاثنتين وكذلك إن كان أكثر فإذا بلغ ولي المقتول عدد الضرب الذي ناله القاتل من المقتول فلم يمت خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف ولم يترك وضربه بمثل ما ضربه به إن لم يكن له سيف وذلك أن القصاص بغير السيف إنما يكون بمثل العدد فإذا جاوز العدد كان تعدياً من جهة أنه ليس من سنة القتل وإنما أمكنه من قتله بالسيف لأنه كانت له إفاته نفسه مع ما ناله به من ضرب فإذا لم تفت نفسه بعدد الضرب أفتها بالسيف الذي أوجى القتل ، وهكذا إذا كان قتله بخشبة ثقيلة أو ضربة شديدة على رأسه وما أشبه هذا من الدامغ أو الشادخ أمكنت منه ولي القاتل فإن كان الضرب بعصا خفيفة أو سباط ردها حتى تأتي على نفسه لم أمكن منه ولي القاتل لأن الضربة بالخفيف تكون أشد من الضربة بالثقل وليس هذه ميتة وحية في الظاهر وقلت لولي القاتل إن شئت أن تأمر من يرفق به فيقال له تحر مثل ضربه حتى تعلم أن قد جئت بمثل ضربه وأخف حتى تبلغ العدد فإن مات وإلا خليت وضرب عنقه بالسيف ، وإن كان ربطه ثم ألقاه في نار أحميت له نار كذلك النار لا أكثر منها وخلى ولي القاتل بين ربطه بذلك الرباط وإلقائه في النار قدر المدة التي مات فيها الملقى فإن مات وإلا أخرج منها وخلى ولي القاتل فضرب عنقه وهكذا إذا ربطه وألقاه في ماء فغرقه أو ربطه برجله رجا فغرقه خلى بين ولي القاتل وبينه فألقاه في ماء قدر ذلك الوقت فإن مات وإلا أخرج فضربت عنقه ، وإن ألقاه في مهواة خلى بينه وبين ولي القاتل فألقاه في المهواة بعينها أو في مثلها في البعد وشدة الأرض لا في أرض أشد منها فإن مات وإلا ضربت عنقه (قال الشافعي) فإن كان خنقه بحبل حتى قتله خلى بين ولي القاتل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى يقتله إذا كان ما صنع به من القتل الموحى خليت بين ولي القاتل وبينه . وإذا كان مما يتناول به التلف لم أخل بينه وبينه وقتلته بأوحي الميتة عليه وإذا كان قطع يديه ورجليه من المفصل أو جرحه جائفة أو موضحة أو غير ذلك من الجراح لم يقتص منه ولي القاتل لأن هذا مما لا يكون تلفاً وحيًا وخلى بين من يقطع الأيدي والأرجل إن أراد ذلك ولي القاتل فقطع يديه ورجليه ومن يقتص من الجراح فاقتص منه في الجراح فإن مات مكانه وإلا خلى بين ولي القاتل وضرب عنقه ، وإن كان القاتل ضرب وسط المقتول بسيف ضربة فأبانه باثنين خلى بين ولي المقتول وبين أن يضربه ضربة بسيف فإن كان القاتل بدأها من قبل البطن خلى ولي القاتل فبدأها من قبل البطن فإن أبانه وإلا أمر بضرب عنقه (قال الشافعي) وما خلى بين ولي المقتول وبينه من هذا الضرب فضرب في موضع غيره منع الضرب فيما يستقبل وأمر غيره ممن يؤمن عليه به وسواء كان ذلك في ضرب عنقه أو وسطه أو غيره كان أمر بأن يضرب عنقه فضرب كتفيه أو ضرب رأسه فوق عنقه ليطول الموت عليه ، فإذا قطع الرجل يدي الرجل ورجليه وجنى عليه جناية فمات من تلك الجنايات أو بعضها فلا ولياته الخيار بين

القصاص أو الدية فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس أو أرش الجراحات دون النفس لم يكن ذلك لهم وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة فلم تلتئم الجراحة حتى مات فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة ولو برأ في المسألتين معاً أو كان غير ضمن من الجراح ثم مات قبل أن تلتئم الجراح أو بعد التئامها فسأل ورثته القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجاني بالقصاص أو أرشها كلها وإن كانت ديات كثيرة لأنها لم تصر نفساً وإنما هي جراح ولو اختلف الجاني وورثة الجاني عليه فقال الجاني مات منها وقال ورثة الجاني عليه لم يمت منها كان القول قول ورثة الجاني عليه مع أيمانهم وعلى الجاني البينة بأنه لم يزل منها ضمناً حتى مات أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها ولو قطع رجل يده وآخر رجله وجرحه آخر ثم مات فقال ورثته برأ من جراح أحدهم ومات من جراح الآخر فإن صدقهم الجانون فالقول ما قالوا وعلى الذي مات من جراحه القصاص في النفس أو الأرش وعلى الذي برأت جراحته القصاص من الجراح أو دية الجراح وإن صدقهم الذي قال إن جراحه برأت وكذبهم الذي قال إن جراحه لم تبرأ فقال بل مات ، من جراح الذي زعمت أن جراحه برأت وبرأت جراحى فالقول قوله مع يمينه ولا يلزمه القتل أبداً ولا النفس حتى يشهد الشهود أن المروح لم يزل مريضاً من جراح الجراح حتى مات ولو قال مات من جراحاً معاً فن قتل اثنين بواحد جعل على الذي أقر القتل فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها لأنه يقول إنه مات من جراحنا معاً .

### العلل في القود

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم فإن قالوا نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف لبقيتها ولا صدع أقدانه وإن قالوا لا نقدر على ذلك لم نقده لتفتتها وإذا قلع رجل ظفر رجل فسأل القود قيل لأهل العلم تقدر على قلع ظفره بلا تلف على غيره ؟ فإن قالوا نعم أقيدوا إن قالوا لا ففي الظفر حكومة وإن قطع الرجل أظفاره ولا ظفر للمقطوعة أظفاره فسأل القصاص لم يكن له وكذلك إن كان ظفرها مقطوعاً قطعاً لا يثبت لا قليلاً ولا كثيراً لنقصها عن أظفاره المقتص منه وما كان في سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه وكان لا يفسد السن بقطع ولا سواد بنقص المنفعة أو كان أثر قرحة خفيفاً كان له القصاص ، وإن كان رجل مقطوعاً أظفاره فقطع رجل أظفاره الوسطى والقاطع وافر تلك الأصابع فسأل المقطوعة أظفاره الوسطى القصاص لم يكن له ولا يجوز أن يقطع له الأظفاره التي من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأظفاره التي قطع من طرف ولم يقطعها ( قال الشافعي ) ولو قطع أظفاره خنصر من طرف من رجل وأظفاره خنصر الوسطى من آخر من أصبع واحدة فإن جاء معاً اقتص منه لأظفاره الطرف ثم اقتص منه أظفاره الخنصر الوسطى وإن جاء صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل لا قصاص لك وقضى له بالدية وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف فسأل المقضى له بالدية ردها إن كان أخذها أو إبطاها إن كان لم يأخذها ويقطع له أظفاره الوسطى قصاصاً لم يجب إلى ذلك لأنه قد أبطل القصاص وجعل أرشاً وكذلك لو قطع وسط أظفاره رجل الوسطى فقضى له بالأرش ثم انقطع طرف أظفاره ، فسأل القصاص لم يقص له به ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع أظفاره أو قطع بقصاص كان له القصاص . وإذا قطع الرجل يد الرجل



والمقطوعة يده نضو الخلق ضعيف الأصابع قصيرها أو قبيحها أو معيب بعضها عيباً ليس بشلل والقاطع تام اليد والأصابع حسنهما قطعت بها . وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد والقاطع هو الناقصها كانت له لا فضل بينهما في القصاص ( قال الشافعي ) وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أتملة والقاطع تام الأصابع لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده ولو قال أقطعوا لي من أصابعه بقدر أصابعي وأبطل حتى في الكف قطع له ذلك لأنه أهون من قطع الكف كلها . وإذا كانت في الرجل الحياة وإن كان أعشى أصم فقتله صحيح قتل به ليس في النفس نقص حكم عن النفس وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد أو رجل إذا كان النقص عدماً أو شللاً أو في موضع شجرة وغيرها . فلو أن رجلاً شج رجلاً في قرنه والشاج أسلخ القرن فللمشجوج الخيار في القصاص أو اخذ الأرض . ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص لأنه أنقص الشعر عن الشاج . ولو كان خفيف الشعر أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شيء كان له القصاص ( قال الربيع ) قال أبو يعقوب لا تقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصة أتملة وله حكومة في الشلاء وأرشد المقطوعة الأتملة .

### ذهاب البصر

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقاها فالجناية عليه وإن سأل أن يمتحن فيعلم أنه لا يبصر بها فليس في هذا مثله وفي هذه القود إن كان عمداً إلا أن يشاء المجنى عليه العقل فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الإبل حالة في مال الجاني دون عاقلته . وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على عاقلته ثلثا الخمسين في مضي سنة وثلث الخمسين في مضي السنة الثانية : فإن جرحت عين رجل أو ضربت وابتضت فقال المجنى عليه قد ذهب بصرها سئل أهل العلم بها فإن قالوا قد نحيط بذهاب البصر علماً لم يقبل منهم على ذهاب البصر إذا كانت الجناية عمداً ففيها القود إلا شاهدان حران مسلمان عدلان . وقبل إن كانت خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان وشاهد ومجنى المجنى عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم بالبصر فإن قالوا إذا ذهب البصر لم يعد وقالوا نحن نعلم ذهابه ومكانه قضى للمجنى عليه بالقصاص في العمد إلا أن يشاء الأرشد أو الأرشد في الخطأ ( قال الشافعي ) وإذا اختلف أهل البصر فقالوا ما يكون علمنا بذهاب البصر علماً حتى يأتي على المجنى عليه مدة ثم ننظر إلى بصره فإن كان بعد انقضاء المدة على ما نراه فقد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتي تلك المدة ما لم يحدث عليه حادث . وكذلك إن قال هكذا عدد من أهل البصر وخالفهم غيرهم لم أقض له حتى تأتي تلك المدة التي يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر وإن لم يختلف أهل البصر في أنها لا تعود ليبصر بها أحلفت المجنى عليه مع شاهده في الخطأ وقضيت بذهاب بصره فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب وأخرته إلى المدة التي وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل البصر الذين يجتمعون لا يعود بصره فمات قبلها أو أصاب عينه شيء بخفيها فذهابها من الجاني الأول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجاني الآخر إلا حكومة : وكان على الجاني الأول القود إن كان عمداً والعقل إن كانت الجناية خطأ . وإن قال الجاني الأول أحلفوا لي المجنى عليه ما عاد بصره منذ جنيت عليه إلى أن جنى هذا عليه فعلناه ، وكذلك إن قال أحلفوا ورثته أحلفناهم



على علمهم . وكذلك إن قال لم يكن بصره ذهب أحلفوا لقد ذهب بصره ولو لم يحلف عليه وأقر أن قد أبصر أو جاء قوم فقالوا قد ذكر أن بصره عاد عليه أو رأيناه يبصر بعينه أبطلنا جناية الأول وجعلنا الجناية على الآخر وإن لم نجد من يعلم ذلك ولم يقله إلا بعد جناية الآخر بطلت جناية الأول عليه بإقراره ولم يصدق على الآخر لأنه جنى على بصره وهو ذاهب ولا يعلم ذكره رجوع بصره قبل الجناية . أو أحلف الجاني الآخر لقد جنى عليه وما يبصر من جناية الأول عليه وغير جنايته . وهكذا ورثته لو قالوا قوله وإنما أقبل قول أهل البصر إذا ادعى الجاني عليه ما قالوا . فإن قال هو : أنا أبصر أو قد عاد إلى بصرى أو قال ذلك ورثته فإن الجناية ساقطة عن الجاني ، وإن قال أهل البصر بالعيون قد يذهب البصر لعلة فيه ثم يعالج فيعود أو يعود بلا علاج ولا يؤيس من عودته أبداً إلا بأن تبخق العين أو تطلع وقالوا قد ذهب بصر هذا والطمع به الساعة وبعد مائة سنة واليأس منه سواء فإني أقضى له مكانه بالأرض إن كانت الجناية خطأ والقود إن كانت عمداً . وكذلك أقضى للرجل الذي قد ثغر بقلع سنه وإن قيل قد يعود ولا يعود ، وإن قال أهل البصر بالعيون ما عندنا من هذا علم صحيح بحال إذا كانت العين قائمة أحلفت الجاني عليه لقد ذهب بصره ثم قضيت له بالقود في العمد إلا أن يشاء العقل فيه وقضيت له بالعقل في الخطأ فإذا قضيت له بقود أو عقل ثم عاد بصر المستقاد له فإن شهد أهل العدل من أهل البصر أن البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج أو غير علاج لم أجعل للمستقاد منه شيئاً ولم أرد به شيئاً أخذه منه وكذلك لو عاد بصر المستقاد منه لم أعد عليه بفقر بصره ولا سمله ولا بعقل . وإن قال أهل البصر لا يكون أن يذهب البصر بحال ثم يعود بعلاج ولا غيره ولكن قد تعرض له العلة تمنعه البصر ثم تذهب العلة فيعود المستقاد منه أرش عينه من عاقلة الحاكم ، وقد قيل يعطاه مما يرزق السلطان ويصلح أمر رعاية المسلمين من سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس ولكن لو كان الجاني عليه أخذ من الجاني أو عاقلته أرش العقل ثم عاد بصره رجع الجاني أو عاقلته عليه بما أخذه منهم ولا يترك له منه شيء ولو لم يعد بصر المستقاد له وعاد بصر المستقاد منه عيد له في هذا القول بما يذهب بصره ، ثم كلما عاد بصره عيد له فأذهب قوداً أو أخذ منه العقل إن شاء ذلك الجاني عليه . وإذا كان المصابة عينه مغلوباً أو صيباً لا يعقل فإذا قبلت قول أهل البصر جعلت على الجاني عليه الأرض في الخطأ ، وكذلك أجعله عليه في العمد إن لم يكن على الجاني قود . ولم أنتظر به شيئاً في الوقت الذي أقضى به فيه للذي يعقل ويدعى ذهاب بصره ويشهد له أهل البصر بذهابه ، وإذا لم أقبل قول أهل البصر لم أقض لواحد منهما في عينه القائمة بشيء بحال حتى يفيق المعتوه أو يبلغ الصبي فيدعى ذهاب بصره ويحلف على ذلك أو يموتاً فيقضى بذلك لورثتهما وتحلف ورثته لقد ذهب بصره ، وإذا كان ما لا شك فيه من بخق البصر أو إخراج العين في الخطأ قضى للمعتوه والصبي وغيرهما مكانهم بالعقل ، وللبالغ بالقود في العمد إذا طلبه . ويحبس الجاني في العمد على المعتوه والصبي أبداً حتى يفيق هذا ويبلغ هذا فيلبي ذلك لنفسه أو يموت فتقوم ورثته فيه مقامه ومثي ما بلغ هذا أو أفاق هذا جبرته مكانه على اختيار العقل أو القود أو العفو ولم أحبس الجاني أكثر من بلوغه أو إفاقته وكذلك أجبر وارثه إن مات إن كان بالغاً ، وإذا ابتلى بصر الجاني عليه وقبلت قولهم وإن أنكر ذلك الجاني . وإذا قبلت قولهم فقالوا إذ لم يذهب الآن إلى هذا الوقت فلا يذهب إلا من حادث بعده أبطلت الجناية ، وإذا لم أقبل قولهم وقال الجاني عليه أنا أجد في بصرى ظلمة فأبصر به دون ما كنت أبصر أو أجد فيه ثقلاً وألماً . ثم جاءت عليه مدة فقال ذهب ولم يذهب منه الوجع أو ما كنت أجد فيه حتى ذهب أحلفته لقد ذهب من الجناية



وجعلت القول قوله وجعلت له القصاص إلا أن يشاء العقل ولم أقبل قول الجاني إذا علمت الجناية كما أصنع فيه إذا جرحه فلم يزل ضمنا حتى مات . ولو قال قد ذهب جميع ما كنت أجد فيه وصح ثم ذهب بعد بصره جعلته ذاهبا بغير جناية لا شيء فيه وسواء عين الأعور وعين الصحيح في القود والعقل لا يختلفان : وإذا كان الرجل ضعيف البصر غير ذاهبه ففيه كعين الصحيح البصر في العقل والقود كما يكون ضعيف اليد فتكون يده كيد القوى ، وإن كان بعينه بياض وكان على الناظر وكان بصره بها أقل من بصره بالصحيحة فإن علم أن ذلك نصف البصر أو ثلثه قضى له بأرش ما علم أنه بصره لم يزد عليه ولم يقد من صحيح البصر وكان ذلك كالقطع والشلل في بعض الأصابع دون بعض ، ولا يشبه هذا نقص البصر من نفس الخلقة أو العارض ولا علة دون البصر وإن كان البياض على غير الناظر فهي كعين الصحيح ، وكذلك كل عيب فيها لا ينقص بصرها بتغطية له أو لبعضه ، وإن كان البياض على الناظر وكان رقيقا يبصر من تحته بصرا دون بصره لو لم يكن عليه البياض ففيه حكومة إلا أن يكون يعرف قدر بصره بالعين التي فيها البياض وبصره بالعين التي لا بياض فيها فيجعل له قدره كأن كان يبصر من تحت البياض نصف بصره بالصحيحة فأطقت عينه ففيها نصف عقل البصر ولا قود بحال عمدا كانت الجناية عليها أو خطأ .

### النقص في البصر

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ضرب الرجل عين الرجل فقبلت قول أهل البصر بالعيون أن بصرها نقص ولم يحدوا نقصه ولا أحسبهم يحدونه أو قبلت قول المجني عليه أنه نقص اختبرته بأن أعصب على عينه المجني عليها ثم أنصب له شخصا على ربوة أو مستوى ، فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهي بصره فلا يثبت ثم أعصب عينه بالصحيحة وأطلق عينه المجني عليها فأنصب له شخصا فإذا أثبتته بعدته حتى ينتهي بصرها ، ثم أذرع منتهى بصر المجني عليها والعين الصحيحة ، فإن كان يبصر بها نصف بصر عينه الصحيحة جعلت له نصف أرش العين ولا قود لأنه لا يقدر على قود من نصف بصر ، وإن قال أهل البصر بالعيون إن البصر كلما أبعدته كان أكل له وكانوا يعرفون بالذرع قدر ما ذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوا معرفة إحاطة أو اختلفوا جعلته بالذرع لأنه الظاهر ولم أزد المجني عليه على حصة ما نقص بصره بالذرع ، وإن قال الجاني أحلف المجني عليه ما يثبت الشخص حيث زعم أنه لا يثبت أحلفته له ولم أقض له حتى يحلف ، وإنما قلت لا أسأل أهل العلم عن حد نقص البصر أولا أني سمعت بعض من ينسب إلى الصدق والبصر يقول لا يحد أبدا نقص العين إذا بقي فيها من البصر شيء قل أو أكثر إلا بما وصفت من نصب الشخص له ( قال الشافعي ) وإذا جنى الرجل على بصر الرجل عمدا فنقص بصر المجني عليه فلا قود له لأنه لا يقدر على أن ينقص من بصر الجاني بقدر ما نقص من بصر المجني عليه فلا يجاوزه ، وكذلك لو كان في عين المجني عليه بياض فأذهبها الجاني فلا قصاص ، ولا قصاص في ذهاب البصر حتى يذهب بصر المجني عليه ، فإذا ذهب كله فإن كان بخق عين المجني عليه بخقت عينه وإذا كان قلعا قلعت عينه وإن كان ضربها حتى ذهب بعض بصرها أو أشخصها عن موضعها ولم يندرها من موضعها قيل للمجني عليه لا تقدر على أن تصنع بعينه هذا ، فإن قال أهل البصر بالعيون إن البصر كلما أبعد كان أكل له وكانوا يعرفون بالذرع قدر ما ذهب من

البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوه معرفة إحاطة واختلفوا جعلته بالذرع لأنه الظاهر ولم أزد المجنى عليه على حصة ما نقص بصره بالذرع ، وإن ذهب بصرها كله وأشخصها عن موضعها قيل له إن شئت أذهبنا لك بصره ولا شيء لك غير ذلك ، وإن شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضربها فأندرها ولم تثبت أندرت عينه لها وإن قال ضربها فأندرها فردت وذهب بصرها أندرت عينه ، وقيل له إن شئت فردها وإن شئت فدع ولم تعط عقلا بما صنع بك إذا أقدت فإن كانت لا تعود ثم تثبت فلم تثبت إلا وقد بقي لها عرق فردت فثبتت لم تندر عينه بها لأنه لا يقدر على أن تندر ثم تعود ويبقى لها عرق ، وقيل للمجنى عليه إن شئت أذهبنا لك بصره وإن شئت فالعقل (قال الشافعي) وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ولا أرش معلوم وفيها حكومة ويعاقب الضارب .

### اختلاف الجاني والمجنى عليه في البصر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال جنيت عليه وبصره ذاهب فعلى المجنى عليه البينة أنه كان يبصرها قبل أن يجنى عليه ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رآوه يتصرف تصرف البصير ويتقى ما يتقى وهكذا إذا جنى على بصر صبي أو معتوه فقال جنيت عليه وهو لا يبصر فالقول قوله مع يمينه وعلى أوليائها البينة أنها كانا يبصران قبل يجنى عليهما ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانها يتقيان به اتقاء البصير ويتصرفان تصرفه ، وهكذا القول قول الجاني فيما جنى عليه من شيء فقال جنيت عليه وهو غير صحيح كأن قطع أذنه فقال ضربتها وهي مقطوعة قبل ضربتها فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل أن يقطعها وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مسجى بثوب فقطعه باثنين فقال قطعه وهو ميت أو جاء قوما في بيت فهدمه عليهم فقال هدمته وهم موتى كان القول قول الجاني مع يمينه وعلى أوليائهم البينة إن الحياة كانت فيهم قبل الجناية ، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجاني حتى تثبت له بينة أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية (قال الربيع) والقول الثاني أن الذين هدم عليهم البيت على الحياة التي قد عرفت منهم حتى يقيم الذي هدم عليهم البيت أنهم ماتوا قبل أن يهدمه .

### الجناية على العين القائمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفاً لقيته أنه ليس في اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت لا تنقبض ولا تنبسط أو كان انبساطها بلا انقباض أو انقباضها بغير انبساط عقل معلوم ، وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة ، فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغي أن يقولوا في العين القائمة ولا يكون فيها عقل معلوم وأنا أحفظ عن عدد منهم في العين القائمة هذا وبه أقول ويكون فيها حكومة ، وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب والله أعلم أنه لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال انظروا كأنها جارية فقت عين لها قائمة كم كانت قيمتها وعينها قائمة بينا أو ظفر أو غير ذلك فإن قالوا قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون دينارا ، قيل فكم قيمتها الآن حين بخفت عينها فصارت إلى هذا برأت ؟ فإن قالوا أربعون



ديناراً جعلت في عين الرجل القائمة خمس دية ، وإن قالوا خمسة وثلاثون ديناراً جعلت في عين المجنى عليه خمسا ونصف خمس وهو خمس وعشر دية ( قال الشافعي ) وهكذا كل ما سوى هذا فإن قالوا بل نقصها هذا البخق نصف قيمتها عما كانت عليه قائمة العين فلا أحسب هذا إلا خطأ ولا أحسبهم يقولونه ( قال الشافعي ) وينقص من النصف شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا جعل في العين الصحيحة نصف الدية لم يحز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة ، وقد قضى زيد رحمه الله تعالى في العين القائمة بمائة دينار ، ولعله قضى به على هذا المعنى .

### في السمع

( قال الشافعي ) ولا قود في ذهاب السمع لأنه لا يوصل إلى القود فيه فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة وإذا ضرب الرجل الرجل فقال قد صممت سئل أهل العلم بالصمم فإن قالوا له مدة إن بلغها ولم يسمع ثم صممه لم أقض له بشيء حتى يبلغ تلك المدة فإن قالوا ماله غاية تغفل وصيح به فإن أجاب في بعض ما تغفل به جواب من يسمع لم يقبل قوله وأحلف الجاني ما ذهب سمعه فإن لم يجب عند ما غفل به أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف لقد ذهب سمعه فإذا حلف فله الدية كاملة وإن أخطأ أن سمع إحدى الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الأخرى ففيه نصف الدية لأنه نصف السمع ( قال الشافعي ) وإن نقص سمعه كله فكان يحد نقصه بحد مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجب كان له بقدر ما نقص منه وإن سدت بشيء عرف ذهاب سمع الأذن الأخرى أم لا سدت وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذي ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه وقضى له بنصف الدية والأذنان غير السمع فإذا قطعتا ففيهما القود وفي السمع إذا ذهب الدية وكل واحد منهما غير صاحبه .

### الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مصطفىين قاتمين أو قاعدين أو مضطجرين بضربة تعمدهما بها بسيف أو بما يعمل به عمله فقتلها فعليه في كل واحد منهما القود ، ولو قال لم أعمد إلا أحدهما فسبق السيف إلى الآخر لم يصدق لأن السيف إنما يقع بهما وقوعاً واحداً ، ولو عمد أن يطعنهما برمح والرمح لا يصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال عمدتهما معاً وقتلتهما معاً كان عليه في كل واحد منهما القود ( قال الشافعي ) ولو قال حين رمي أو طعن أو ضرب الرجلين اللذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذي معه إلا بعد وصوله إلى الأول عمدت الأول الذي طعنته أو رميته أو ضربته ولم أعمد الآخر كان عليه القود في الأول وكانت على عاقلته الدية في الآخر لأن صدقه بما ادعى يمكن عليه ، ولو قال عمدت الذي نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخرها ولم أعمد الأول وهو يشهد عليه أنه رماه أو طعنه أو ضربته وهو يراه كان عليه القود فيهما في الأول بالعمد وأنه ادعى ما لا يصدق بمثله وعليه القود في الآخر بقوله عمدته ( قال الشافعي ) وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جنته أقيم منه ، وإن قال لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق إذا كان عليه سلاح فهو كبذنه .

## النقص في الجاني المقتص منه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قتل الرجل رجلاً والمقتول صحيح والقاتل مريض أو أقطع اليدين أو الرجلين أو أعمى أو به ضرب من جذام أو برص فقال أولياء المقتول هذا ناقص عن صاحبنا قيل إذا كان حياً فأردتم القصاص بالنفس والجوارح تبع للنفس لا نبالي بجزئها وسلامتها كما لو قتل صاحبكم وهو سالم وصاحبكم في هذه الحال أو أكثر منها اقدناكم لأنه نفس بنفس ولا ينظر فيها إلى أطراف ذاهبة ولا قائمة فإن قال ولاية الدم قد قطع هذا يدي صاحبنا ورجليه ثم قتله ولا يد ولا رجل له فأعطينا عوضاً من اليدين والرجلين إذ لم يكونا قيل إنكم إذا قتلتم فقد أتيتم على إفاته كله وهذه الأطراف تبع لنفسه ولا عوض لكم مما فات من أطرافه كما لا نقص عليكم لو كان صاحبكم المقطوع والقاتل صحيحاً قتل به وقتله إتلاف لجميع أطرافه ، ولو قتل رجل رجلاً فعدا أجنبي على القاتل فقطع يديه أو رجليه عمداً كان له القصاص أو أخذ المال إن شاء وإذا أخذ المال فلا سبيل لولي المقتول على المال في حاله تلك حتى يخير بين القصاص من القتل أو الدية ، وكذلك لو جنى عليه خطأ لم يكن لولي المقتول سبيل على المال وقيل له أن شئت فاقتل وإن شئت فاختر أخذ الدية فإن اختار أخذ الدية أخذها من أي ماله وجد ديات أو غيرها ، ولو أن رجلاً قتل رجلاً ثم عدا أجنبي على القاتل فجرحه جراحة ما كانت خير ولي المقتول الأول بين قتله بحاله تلك وإن كان مريضاً يموت أو أخذ الدية فإن اختار قتله فله قتله ولا يمنع من القتل بالمرض ولا العلة ما كانت لأن القتل وحى ومنع من القصاص والحدود<sup>(١)</sup> غير القتل بالمرض إذا لم يكن معها قتل بالمرض حتى يبرأ منه وإذا قتله مريضاً فلاولياء المقتول على الجاني عليه ما فيه القود من الجراح إن شاءوا القود وإن شاءوا العقل وإن اختار ولي الدم قتله فلم يقتله حتى مات من الجراح التي أصابه بها الأجنبي فلاولياء القتل الأول الدية في مال الذي قتله ولأولياء الذي قتل القتل الأول وقتله الأجنبي آخر على قاتله القصاص أو أخذ الدية فإن اقتصوا منه فدية الأول في مال قاتله المقتول وإن لم يكن لقاتله المقتول مال فسأل ورثة المقتول الأول ورثة المقتول الآخر الذي قتل صاحبهم أخذ دية ليأخذوها لصاحبهم لم يكن ذلك لهم لأن قاتله متعدد عليه القصاص فلا يبطل حكم الله عز وجل عليه بالقصاص منه بأن يفلس لأهل القتل الأول بدية قتلهم ، وهذا هكذا في الجراح لو قطع رجل يمين رجل فقطع آخر يمين القاطع ولا مال للقاطع المقطوعة يمينه فقال المقطوعة يمينه الأول قد كانت يمين هذا لي أقتص منها ولا مال له أخذه يميني وله إن شاء مال على قاطعه فاقضوا له به على قاطعه لا أخذه منه ولا تقتصوا له به فيبطل حتى من الدية وهو لا قصاص فيه ولا مال له قيل إنما جعل له الخيار في القصاص أو المال فإن لي أحدهما لم يجبره على ما أردت من المال<sup>(٢)</sup> وأبيعه يديه بدل فتي ما كان له مال فخذته وإلا فهو حق أفلس لك به ، ولو قال قد عفوت القصاص والمال لم يجبر على أخذ المال ولا القصاص إنما يكون إن شاء لا أنه يجبر عليه وإن كان عليه حق لغيره ولكنه ينبغي للحاكم إذا قطع يد رجل فقطعت يده أن يشهد للمقطوعة يده

(١) قوله : غير القتل بالمرض ، هذا منكر مع قوله بعده « إذا لم يكن معها قتل بالمرض » ولعلها نسختان جمع الناسخ بينهما ، فتأمل .

(٢) قوله : وأبيعه الخ ، كذا في الأصل ، ولا تخلو العبارة من تحريف ، فانظر وحرر : كتبه مصححه .



الأولى أنه قد وقف له مال القاطع المقطوع آخراً فإذا أشهد بذلك فللمقطوع آخر القصاص إلا أن يشاء تركه فإن شاء تركه وترك المال نظر فإن كان له مال يؤدي منه دية يد الذي قطع اخذت من ماله دية يده وجاز عفوهِ وإلا لم يحز عفوهُ المال وماله موقوف لغرمائه .

### الحال التي إذا قتل بها الرجل أقيده منه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : من جنى على رجل يسوق يرى من حضره أنه في السياق وأنه يقبض مكانه فضربه بجديدة فمات مكانه فقتله فقيه القود لأنه قد يعيش بعدما يرى أنه يموت وإذا رأى من حضره أنه قد مات فشهدوا على ذلك ثم ذبحه أو ضربه عوقب ولا عقل ولا قود وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات كثرت أو قلت يرى أنه يعاش من مثلها أو لا يرى ذلك إلا أنها ليست بمجهزة عليه فذبحه مكانه أو قطعه باثنين أو شذخ رأسه مكانه أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تاماً إن شاء الورثة وعلى من جرحه قبله القصاص في الجراح أو الأرش وهو برىء من القتل إلا أن يكون قد قطع حلقومه ومريته فإن من قطع حلقومه ومريته لم يعيش وإن رأى أن فيه بقية روح فهو كما يبقى من بقايا الروح في الذبيحة ، وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمرء وكذلك إن قطعه باثنين حتى يتعلق بجلدة أو قطع خشوته فأبأنها أو أخرجها من جوفه فقطعها عوقب في هذه الأحوال ولا عقل ولا قود والقاتل الذي ناله بالجراح قبله لا يمنعه ما صنع هذا به من القود إن كان قوداً أو العقل وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريته أو مريته دون حلقومه سئل أهل العلم به فإن قالوا قد يعيش مثل هذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه أو أكثر فهذا قاتل وبرىء الأول الخارج من القتل ، وإن قالوا ليس يعيش مثل هذا إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقل من ساعة حتى يطغى فالقاتل الأول وهذا برىء من القتل ، وهكذا إذا أجافه فخرق أمعاءه لأنه قد يعيش بعد خرق المعاء ما لم يقطع المعاء فيخرجه من جوفه قد خرق معاً عمر بن الخطاب رضي الله عنه من موضعين وعاش ثلاثاً ، ولو قتله أحد في تلك الحال كان قاتلاً وبرىء الذي جرحه من القتل في الحكم ومتى جعلت الآخر قاتلاً فالجراح الأول برىء من القتل وعليه الجراح خطأ كانت أو عمداً فالخطأ على عاقلته والعمد في ماله إلا أن يشاءوا أن يقتصوا منه إن كانت مما فيه القصاص ومتى جعلت الأول القاتل فلا شيء على الآخر إلا العقوبة والنفس على الأول . وسواء في هذا عمد الآخر وخطؤه إن كان عمداً وجعلته قاتلاً فعليه القصاص وإن كان خطأ وجعلته قاتلاً فعلى عاقلته الدية ، وإذا جرح رجلان رجلاً جراحة لم يعد بها في القتلى كما وصفت من الذبح وقطع الحشوة وما في معناه فضربه رجل ضربة فقتله فإن كانت ليس بإجهاز عليه فمات منها مكانه قبل يرفعها فهو قاتله دون الجارحين الأولين وإن عاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك في قتله للذين جرحاه أولاً ولا يكون منفرداً بالقتل إلا أن يكون ما ناله به إجهازاً عليه بذبح أو قطع حشوة أو ما في معناه أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفه بعدها ( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا جرح رجل جراحات لم يبرأ منها ثم جرحه آخر بعدها فمات فقال أولياء القاتل مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين وأنكر القاتل فالقول قوله مع يمينه وعلى ولاية الدم<sup>(١)</sup> الأول البينة فإن لم يأتوا بها فهو شريك في النفس لهم قتله بالشرك فيها ، وليس لهم قتل اللذين

(١) قوله : الأول ، كذا في النسخ ، وليس لها معنى ، فلعلها من زيادة الناسخ .

جرحاه قبل ببراءتهم أن يكون مات إلا من جناية الآخر مكانه دون جنائهم ولهم عليه القود في الجراح أو أرشها إن شاءوه (٢) وإذا صدقهم الضاربون الأولون أنه مات من جناية الآخر دون جنائهم.

### الجراح بعد الجراح

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع يدي الرجل أو رجله أو بلغ منه أكثر من هذا ثم قتله أو بلغ منه ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح كلها تبعاً لها وإن أرادوا القود فلهم القود إن كان عمداً كما وصفت وفعل الجراح إذا كان واحداً في هذا مخالف لفعله لو كانا اثنين ، ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ثم أتى أحدهما فقتله كان الآخر قاتلاً عليه القتل أو العقل تاماً وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته إن كانا جرحاه جميعاً ، وإن انفرد أحدهما بجراح فعليه القود في جراحه التي انفرد بها أو أرشها تماماً لأن النفس صالت متلفة بفعل غيره فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت ، وكذلك لو كان جرحه رجلان ثم ذبحه ثالث فالثالث القاتل وعلى الأولين ما في الجراح من عقل وقود فلو جرح رجل جراحة فبرأت وقتله بعد برئها كان عليه في القتل ما على القاتل من جميع العقل أو القصاص وفي الجراح ما على الجراح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهي جناية غير جناية القتل كأن قطع يديه فبرأ ثم قتله فعليه القتل إن شاء الورثة وأرش اليدين وإن شاءوا القصاص في اليدين ثم دية النفس وإن شاءوا القصاص في اليدين وقتل النفس ولو كانت اليدين لم تبرأ حتى قتله كانت دية واحدة إن أرادوا الدية أو قصاص في النفس واليدين يقطعون اليدين ثم يقتلونه وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شيء لهم في اليدين إذا لم تبرأ الجراح فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل وإذا أخذوا دية النفس تامة ولا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يمينونه مكانهم بالقتل قصاصاً ولو قال الجاني قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتله وقال أولياء المقتول بل برأت يده ثم قتله كان القول قول القاتل لأنه يؤخذ منه حينئذ ديتان إن شاء أولياء المقتول ولا تؤخذ منه الزيادة إلا بإقراره أو بينة تقوم عليه ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم أنه برء قبل ذلك منهم فإن قالوا قد سكبت مدتها أو ما أشبه هذا لم يقبل وإذا قبلت البينة على البرء فقال الجاني قد انتقضت بعد البرء وأكذبه الورثة فالقول قولهم وعلى الجاني البينة أنها انتقضت من جنائته لأن الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله .

### الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبي فيقتله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمداً فعدا عليه غير وارث فقتله قيل يثبت عليه بينة أو يقرأ أو بعد ما أقرأ وثبت عليه بينة وقيل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلوه أو يأخذوا الدية

(٢) قوله : وإذا صدقهم الخ ، هكذا في النسخ ، ولعل في الكلام تحريفاً أو نقصاً ، فتأمل وحرر. كتبه مصححه



أو يعفو أو بعد ما دفع إليهم ليقتلوه فكل ذلك سواء وعلى قاتله الأجنبي القصاص إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ولو ادعى الجهالة وقال كنت أرى دمه مباحا لم يدربها عنه القود ولو ادعى أن ولي المقتول الذي له القصاص أمره بقتله فأقر بذلك ولي المقتول لم يكن عليه عقل ولا قود ولا أدب لأنه معين لولي المقتول ولو ادعى على ولي المقتول الذي له القصاص أنه أمره بقتله وكذبه ولي المقتول أحلف ولي المقتول ما أمره فإن حلف فعلى القاتل القصاص ولولي المقتول الدية في مال قاتل صاحبه المقتول وإن نكل حلف لقد أمره أحدهما بقتله ولم يأمر به الآخر لم يقتل به وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف دية من الأجنبي الذي قتله بغير أمر الورثة كلهم وللوارث أخذها من مال المقتول إلا أن يعفوها ولا ترجع ورثته على الأمر بشيء لأنه قد كان له أن لا يقتل إلا بأمره ولو كان له وارث واحد ف قضى له بالقصاص فقتله أجنبي بغير أمره فلاولياء المقتول القاتل على قاتل صاحبهم القود أو الدية ولولي القتل الأول الدية في مال قاتل صاحبه دون قاتل قاتل صاحبه ولو أن إماما أقر عنده رجل بقتل رجل بلا قطع طريقه عليه فعجل فقتله كان على الإمام القصاص إلا أن تشاء ورثته الدية لأن الله عز وجل لم يجعل للإمام قتله وإنما جعل ذلك لولي له لقول الله عز وجل « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل » الآية ( قال الشافعي ) الإسراف في القتل أن يقتل غير قاتله والله أعلم وكذلك لو قضى عليه بالقتل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا نحن نقتله فقتله الإمام فعليه القود لأنه قد كان لهم تركه من القود وأيهما شاء تركه فلا يكون إلى قتله سبيل والإمام في هذا مخالف أحد ولاية الميت بقتله لأن لكلهم حقا في دمه ولا حق للإمام ولا غيره في دمه وهذا مخالف الرجل يقضى عليه الإمام بالرجم في الزنا فيقتله الإمام أو أجنبي هذا لا شيء على قاتله لأنه لا يحل حقن دم هذا أبدا حتى يرجع عن الإقرار بكلام إن كان قضى عليه باقراره أو يرجع الشهود عن الشهادة إن كان قضى عليه بشهادة شهود وكذلك يخالف المرتد عن الإسلام بقتله الإمام أو الأجنبي لأن دم هؤلاء مباح لحق الله عز وجل ولا حق لآدمي فيه يحد عليهم كحق أولياء القتل في أخذ الدية من قاتل وليهم ولا سبيل إلى العفو عنه كسبيل ولاية القتل إلى العفو عن قاتل صاحبهم ولو قتل رجل رجلا عمدا فعلا عليه أجنبي فقتله والأجنبي ممن لا يقتل بالمقتول إما بأنه مغلوب على عقله أو صبي لم يبلغ وإما بأنه مسلم والمقتول كافر فعلى القاتل إذا كان هكذا دية المقتول ولأولياء المقتول الأول أخذ الدية من قاتل قاتلهم فإن كان فيها وفاء من دية صاحبهم فهي لهم وإن كان فيها فضل عن دية صاحبهم رد على ورثة المقتول فإن كانت تنقص أخذوا ما بقي من ماله وإن كانت على القاتل المقتول الذي أخذت دية ديون من جنابات وغيرها فأولياء المقتول الأول شركائهم في دية وغيرها وليسوا بأحق بدية من أهل الديون غيرهم لأن دية غير دية وهو مال من ماله ليسوا بأحق به من غيرهم .

### الحناية على اليدين والرجلين

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية وإن قطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف الدية والزيادة على الكف حكومة يزاد في الحكومة بقدر ما يزاد على الكف ولا يبلغ بالزيادة وإن أتت على المنكب دية كف تامة وسواء اليد اليمنى واليسرى ويد الأعسر ويد غيره وهكذا الرجلان إذا قطعت إحداهما من مفصل الكعب ففيها



نصف الدية فإن قطعت من الساق أو الركبة أو الفخذ حتى يستوعب الفخذ ففيها نصف دية وزيادة حكومة كما وصفت في اليدين ويزاد فيها بقدر الزيادة على موضع القدم لا تبلغ الزيادة وإن جاءت على الورك دية رجل تامة ، وإن قطعت اليد بالمنكب أو إحدى الرجلين بالورك فلم يكن من واحد من القطعتين جائمة فهو كما وصفت وإن كانت من واحد منها جائمة ففيها دية الرجل واليد والحكومة في الزيادة ودية بجائفة ، وسواء رجل الأعرج إذا كانت القدم سالمة فقطعت ويد الأعسر إذا كانت الكف سالمة ورجل الصحيح ويد غير الأعسر وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس سالمة فإن كانت الكف سالمة ورجل الصحيح ويد غير الأعسر وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس سالمة فإن كانت أصابعها أربعة ففيها أربعة أخماس دية وحكومة الكف لا يبلغ بها دية أصبع وإن كانت أصابعها خمسة إحداها شلاء ففيها أربعة أخماس دية وحكومة الكف والأصبع الشلاء أكثر من الحكومة في الكف ليس لها إلا أربعة أصابع وإن كانت أصابعها ستا ففيها ديتها وهي نصف الدية وحكومة في الأصبع الزائدة وكذلك إن كانت فيها أصبعان زائدتان أو أكثر يزداد في الحكومة بقدر زيادة الأصابع الزوائد ولا تختلف رجل الأعرج والصحيح إلا في أن يجنى على رجلها فيزيد عرج العرجاء وتعرج الصحيحة فتكون الحكومة في الصحيحة أكثر فأما إذا قطعنا أو شلتنا فلا تختلفان وإذا كانت اليد الشلاء فقطعت ففيها حكومة والشلل اليس في الكف فتيسر الأصابع أو في الأصابع وإن لم تيسر الكف فإذا كانت الأصابع منقبضة لا تنبسط بحال أو تنبسط إن مدت فإن أرسلت رجعت إلى الانقباض بغير أن تقبض أو منبسطة لا تنقبض بحال أو لا تنقبض إلا أن تقبض فإن أرسلت رجعت إلى الانبساط بغير أن تنبسط فهي شلاء وسواء في العقل كان الشلل من استرخاء مفصل الكف أو الأصابع وإن كان الشلل من استرخاء الذراع أو العضد أو المنكب ففي شلل الكف الدية وفي استرخاء ما فوقها حكومة وإذا أصيبت الأصابع فكانت عوجاء أو الكف وكانت عوجاء وأصابعها تنقبض وتنبسط ففيها حكومة وإن جنى عليها بعدما أصيبت ففيها دية تامة وهكذا إن رضخت الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط غير أن أثر الرضخ فيها كالحفر ففيها حكومة ويزاد فيها بقدر الشين والألم وإن جنى عليها بعد فأصيبت ففيها ديتها تامة وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف إذا كانت الأصابع سالمة من الشلل وسواء الكف المتعجرة من خلقتها أو المتعجرة من مصيبة بها والأصابع إذا سلمت من اليس لم ينقص أرشها الشين والقول في الرجل كالقول في اليد سواء ، وسواء إذا قطعت رجل من لا رجل له إلا واحدة أو يد من لا يد له إلا واحدة أو من له يداں ففي الرجل نصف الدية وفي اليد نصف الدية ولو أن رجلاً خلقت له في يمينه كفان أو يداں منفصلتان أو خلقتا في يسراه أو في يمينه ويسراه معا حتى تكون له أربعة أيدٍ نظر إليهما ، فإن كانت العضد والذراع واحدة والكفان مفترقتان في مفصل فقطع التي يبطش بها ففيها الدية والقصاص إن كان قطعها عمداً ولو قطعت الأخرى التي لا يبطش بها كانت فيها حكومة وجعلتها كالأصبع الزائدة مع الأصابع من تمام الخلقة ، وإن كان يبطش بها جميعاً جعلت اليد التامة التي هي أكثرهما بطشاً إن كان موضعها من مفصل الذراع ، مستقيماً على مفصل أو زائلاً عنه وجعلت الأخرى الزائدة إن كان موضعها من مفصل الذراع مستقيماً عليه أو زائلاً عنه وإن كان يبطشها سواء وكانت إحداها مستقيمة على مفصل الذراع جعلت المستقيمة اليد التي لها القود وتمام الأرش وجعلت الأخرى



الزائدة وإن كان موضعها من مفصل الذراع واحدا ليست واحدة منها أشد استقامة على مفصل الذراع من الأخرى ولا يبطش بإحدهما إلا كبطشه بالأخرى فهاتان كفان ناقصتان فأيهما قطعت على الانفراد فلا يبلغ بها دية كف تامة ويجعل فيها حكومة يجاوز بها نصف دية كف وإن قطعتا معا ففيها دية كف ويجاوز فيها دية كف على ما وصفت من أن تزداد كل واحدة منها على نصف دية كف وهكذا إذا قطعت أصبع من أصابعها أو شلت الكف أو أصبع من أصابعها وهكذا لو كانت لها ذراعان وعضدان وأصل منكب كان القول فيها كالقول فيها إذا كانت لها كفان في ذراع واحدة لا يختلف إلا بزيادة الحكومة في قطع الذراعين أو العضدين أو الذراعين مع الكفين فيزداد في حكومة ذلك بقدر الزيادة في ألمه وشينه ولو كان له كفان في ذراع إحدهما ناقصة الأصابع والأخرى تامة أو إحدهما زائدة الأصابع والأخرى تامة أو ناقصتها كانت الكف منها العاملة دون التي لا تعمل فإن كانتا تعملان فالكف منها أقواهما عملا فإن استوتا في العمل فالكف منها المستقيمة المخرج على الذراع وإن كانتا سواء فالكف منها التامة دون الناقصة والأخرى زائدة وإن كانت إحدهما زائدة والأخرى غير زائدة فهما سواء وليست واحدة منها أولى بالكف من الأخرى وكذلك إن كانتا زائدتين معا ولو خلقت لرجل كفان في ذراع إحدهما فوق الأخرى منفصلة منها فكان يبطش بالسفلى التي تلى العمل بطشا ضعيفا أو قويا وكانت سالمة ولا يبطش بالعليا كانت السفلى هي الكف التي فيها القود والعقل تاما والعليا الزائدة فإن كان لا يبطش بالسفلى بحال فهي كالشلاء ولا تكون سالمة الأصابع إلا وهو يتناول بها وإن ضعف تناوله وإن كان يبطش بالعليا منها كانت الكف ، وإن كان لا يقدر على البطش بها وهي فيما ترى سالمة فقطعت لم يكن فيها قود ولا دية كف تامة . ولا تكون أبدا باطشة بالرؤية دون أن يشهد لها على بطش أو ما في معنى البطش ، من قبض وبسط وتناول شيء .

### الرجلين

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولو خلقت لرجل قدمان في ساق فكان يطا بها معا وكانت أصابعها معا سالمة لم تكن واحدة منها أولى باسم القدم من الأخرى ، وأيتها قطعت على الانفراد فلا قود فيها ، وفيها حكومة يجاوز بها نصف أرش القدم وإن قطعتا معا فعلى قاطعها القود وحكومة ، ولو قطعت الأولى كانت فيها حكومة ، فإن قطع قاطع الأولى الثانية وهي سالمة يمشي عليها حين انفردت كان عليه القصاص مع حكومة الأولى وإن قطعها غيره فلا قصاص على واحد منها وعلى كل واحد حكومة أكثر من نصف أرش الرجل ( قال الشافعي ) ولو قال الذي قطعت إحدى رجليه اللتين هما هكذا قدني من بعض أصابعي لم أقده لأن أصابعه ليست كأصابعه ولو كانت القدمان في ساق فكانت إحدهما مستقيمة الخلقة على مخرج الساق وفي الأخرى جنف أو عوج للمخرج عن عظم الساق فكان يطا بها معا فالقدم المستقيمة على مخرج الساق وفيها القصاص ، والأخرى الزائدة لا قصاص فيها ، وفيها حكومة ولو كانت المستقيمة على مخرج الساق أقصر من الخارجة زائلة عن مخرج الساق وكان يطا على الزائلة كلها وطا مستقيما كانت هي القدم وكانت الأخرى هي المانعة لها بطولها فلما ذهبت وطىء

على هذه ففي الأولى حكومة ولا قود وفي هذه إن قطعت بعد قود والدية تامة ( قال الشافعي ) وإن لم يطا على هذه بحال كانت الأولى القدم وكان فيها القود إن أصيبت ودية القدم تامة وفي هذه إن أصيبت بعد حكومة ( قال الشافعي ) ولو لم تقطع ولكن جنى عليها فأشلت فصار لا يطا عليها جعلت فيها دية القدم تامة فإن قطعت فقضيت فيها بدية القدم فوطيء على الأخرى بعد قطع التي جعلت فيها الدية نقصت الحكم في الأولى ورددته بفضل ما بين الحكومة والدية <sup>(١)</sup> فأخذت منهم حكومة ورددت عليه ما بقي وعلمت حينئذ أن هذه هي القدم وجعلت في هذه القود تامة ( قال الشافعي ) والقول فيها إذا قطعت من الساق والفخذ كالقول في اليد إذا قطعت من الذراع والعضد لا يختلف .

### الألتيين

( قال الشافعي ) وإذا قطعت ألتا الرجل أو المرأة ففيها الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وكذلك ألتا الصبي فأبهم قطعت ألتاه عظيم الألتين أو صغيرهما فسواء والألتان كل ما أشرف على الظهر من الماكمتين إلى ما أشرف على استواء الفخذين <sup>(٢)</sup> وما قطع منها فبحساب وإذا كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص إن كان قطعها عمدا وما قطع من الألتين ففيه بحساب الألتين وما شق منها ففيه حكومة وما قطع من الألتين فبان ثم نبت واستخلف أو لم ينبت فسواء وفيما قطع فأبين منها بحساب الألتين ولو قطع فلم يبين ثم أعيد فالتحم كانت فيه حكومة وهذا كالشق فيه يلتئم ومخالف لما بان ثم نبت غيره وما بان ثم أعيد بنفسه فثبت فالتأم .

### الأنثيين

( قال الشافعي ) وإذا قطعت أنثيا الرجل أو الصبي أو الخصى ففيها القود إن كان القطع عمدا إلا أن يشاء المجني عليه أن يأخذ الأرش فيكون له فيها الدية وإذا قطعت إحداها ففيها نصف الدية وسواء اليسرى أو اليمنى ولو قطع رجل إحدى الأنثيين فسقطت الأخرى عمدا كان عليه القصاص إن كان يستطيع القصاص من إحداها وثبت الأخرى وعقل التي سقطت ولو أن رجلا وجأ رجلا كما توجأ البهائم فإن كان يدرك علم ذلك أنه إذا وجىء كان ذلك كالشلل في الأنثيين ففيها الدية كما تكون على الجاني دية يد لو ضربت يد رجل فشلت ، وإن كان لا يدرك علمه في المجني عليه إلا بقول المجني عليه فالقول قوله مع يمينه وعلى الجاني الدية إن كان أدرك علم ذلك في غيره قط ، وإذا سلت البيضتان وبقيت الجلدة تم عقلها والقصاص فيها وإن قطعها بالجلدة لم يزد عليه شيء للجلدة وفيها القصاص والدية تامة وإذا سلت البيضتان ثم قطعت الجلدة ففي البيضتين الدية وفي الجلدة الحكومة ، وإذا اختلف الجاني والمجني عليه فقال الجاني جنيت عليه وهو موجوء وقال المجني عليه بل صحيح فالقول قول المجني عليه مع يمينه لأن هذا مما يغيب عن أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم .

(١) قوله : فأخذت منهم الخ ، كذا في النسخ بالجمع «منهم» وإفراد «عليه» وانظر .

(٢) قوله : وما قطع منها إلى قوله فثبت فالتأم ، كذا في النسخ ، ولعل في الكلام تحريفا وتكرارا . فحرر كتبه مصححه .



## الحناية على ركب المرأة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قطعت إسيكتا المرأة وهما شفراها فإن قطعه رجل فلا قصاص لأنه ليس له مثله فإن قطعت امرأة فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه إلا أن تشاء العقل فإن شأته فلها الدية تامة وفي أخذ شفرها إذا أوعب نصف الدية وفي الشفرين الدية فإن قطع الشفران وأعلى الركب ففيها الدية وفي الأعلى حكومة وإن قطع الأعلى فكان الشفران بحالهما ففي الأعلى حكومة وإن انقطع الشفران <sup>(١)</sup> معها أو ماتا حتى يصير ذلك فيهما كالشلل في اليد ففيها الدية وفي الأعلى حكومة وسواء في ذلك المخفوضة وغير المخفوضة ، فإن كانت امرأة مقطوعة الشفرين قد التحم فقطع إنسان ما التحم منها فعليه حكومة وسواء في هذا شفر الصغيرة والعجوز والشابة لا يختلف وسواء شفر الرقواء التي لا تؤتي والبكر والثيب تؤتي وكذلك أركابهن كلهن سواء لا تختلف .

## عقل الأصابع

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، قال أخبرنا ابن عليه بإسناده عن رجل عن أبي موسى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « في الأصابع عشر عشر » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وبهذا نقول ففي كل أصبع قطعت من رجل عشر من الإبل ، وسواء في ذلك الخنصر والإبهام والوسطى إنما العقل على الأسماء ( قال الشافعي ) وأصابع اليدين والرجلين سواء وأصابع الصغير والكبير الفاني والشاب سواء والإبهام من أصابع القدم مفصلان فإذا قطع منها مفصل ففيه خمس من الإبل ولما سواها من الأصابع ثلاثة مفاصل فإذا قطع منها مفصل ففيه ثلاث من الإبل وثلاث وإن خلق لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان وكانت أصابعه سالمة يقبضها ويبسطها ويبطش بها ففي كل مفصل نصف دية الأصبع خمس من الإبل وإن كان ذلك يشلها ففي أصبعه إذا قطعت حكومة وإذا كان لأصبع هذا مفصلان وكانت سالمة فقطعها إنسان عمدا فعليه القصاص فإن قطع إحدى أظفاره فله إن شاء القصاص من أظفاره أصبع القاطع فإن كان في أصبع القاطع ثلاث أنامل أخذ مع القصاص سدس عقل الأصبع ولو خلق إنسان له في أصبع أربع أنامل كانت في كل أظفاره ربع دية الأصبع بعيران ونصف إن كانت أصابعه سالمة وإذا خلقت له في أصبع أربع أنامل فقطع رجل منها أظفاره عمدا وله في كل أصبع ثلاث أنامل فلا قصاص عليه لأن أظفاره أزيد من أظفاره المقتض له ولو كان القاطع هو الذي له أربع أنامل والمقطوع له ثلاث أنامل فله القصاص وأرش ما بين ربع أظفاره وثلاثها ولو كانت لرجل أصبع فيها أربع أنامل أو فيها أظفاران فكانت أطول من الأصابع معها أو أقصر منها وهي سالمة ففيها عقلها تاما وليست كالسن تسقط فيستخلف أقصر من

(١) قوله : معها . هكذا في النسخ ، ولعل تشية الضمير من تحريف الناسخ . ووجه الكلام « معه » أي : مع الأعلى . فانظر وحرر . كتبه مصححه .

الأسنان لأن الأصابع هكذا تخلق ولا تسقط فتستخلف والأسنان تسقط فتستخلف ، وإذا بقيت في الكف أصبع أو أصبعان أو ثلاث أو أربع فقطعت الكف والأصابع فعلى القاطع أرش الأصابع تاما وحكومة تامة في الكف لا يبلغ بها أرش أصبع ، وسواء كانت الكف من امرأة أو رجل لا يبلغ بحكومتها أرش أصبع إذا كانت مع أصابع ولا يسقط أن يكون فيها حكومة إلا بأن يؤخذ أرش اليد تاما فتدخل الكف مع الأصابع لأنها حينئذ يد تامة ، وإذا قطعت الأصابع وأخذ أرشها أو عفا أو اقتصر منها ثم قطعت الكف ففيها حكومة على ما وصفت الحكومات ، وسواء قطع الكف والأصابع أو غيره ، ولو جنى رجل على الأصابع عمداً فقطعها ثم قطع الكف اقتصر منه كما صنع فقطعت أصابعه ثم كفه ، وإن شاء المجنى عليه فقطع أصابعه وأخذ منه أرش كفه <sup>(١)</sup> وقال في الأصبع الزائدة حكومة ولو خلقت لرجل أصبع أنملتها التي فيها الظفر أنملتان مفترقتان في كليهما ظفر وليست واحدة منهما أشد استقامة على خلة الأصابع من الأخرى ولا أحسن حركة من الأخرى فقطع إنسان إحداها لم يكن عليه قصاص وكانت عليه حكومة تجاوز نصر أرش أنملة وإن قطع هو أو غيره الثانية كانت فيها حكومة الأولى وكذلك إن قطعها معا فعليه دية أصبع وحكومة في الزيادة فلو خلقت له أصابع عشر في كف كان القول فيها كالقول فيه لو خلقت له كفان الأصابع المستقيمة على الأكثر من خلة آدميين أصابعه إذا كانت سالمة كلها ، وكذلك لو خلقت له أصبعان فكانت إحداها باطشة والأخرى غير باطشة كانت الباطشة أولى باسم الأصبع ، ولو كان هذا في الرجلين كان هذا هكذا إذا كان يطاء عليها كلها فإن كان يطاء على بعضها ولا يطاء على بعض ، فإن الأصابع التي فيها عشر عشر هي التي يطاء عليها ، والتي لا يطاء عليها زوائد إذا قطع منها شيء كانت فيها حكومة ، ولو خلقت لرجل أصبع زائدة وآخر مثلها في مثل موضعها فجنى أحدهما على الآخر عمداً فقطع أصبعه الزائدة قطعت بها أصبعه الزائدة إن شاء إذا كانت في مثل موضعها وإن لم تكن في مثل موضعها لم تقطع ، ولو اختلفت الزائدتان فكانت من القاطع أو المقطوع أتم كانت إحداها بالأخرى إذا كانت مفاصلها واحدة فإن كانت الزائدة من القاطع بثلاثة مفاصل والزائدة من المقطوع بمفصل واحد أو مثل الثللول <sup>(٢)</sup> وما أشبهه لم يقد وكانت له حكومة ، وإن كانت من المقطوع مثلها من القاطع أو من القاطع مثلها من المقطوع فللمقطوع الخيار بين القود أو حكومة وبين الأرش لنقص أصبع المقطوع عن أصبعه والحكومة أقل من حكومتها لو لم يستقد.

### أرش الموضحة

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في الموضحة خمس أخبرنا سفيان ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه (قال الشافعي) وبهذا نقول وفي الموضحة خمس من الإبل وذلك نصف عشر دية الرجل (قال الشافعي) والموضحة في الرأس والوجه . كله

(١) قوله : وقال في الأصبع ، انظر قوله وقال ، فلعلها محرفة من الناسخ . كتبه مصححه .

(٢) الثللول : بضم اللاء . الحبة تظهر في الجلد كالحمصة فما دونها ، كذا في اللسان . كتبه مصححه .



سواء ، وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها وأعلى الوجه وأسفله واللبحي الأسفل باطنه وظاهره وما تحت شعر اللحية منها وما برز من الوجه كلها سواء ما تحت منابت شعر الرأس من الموضحة وما يخرج مما بين الأذن ومنابت شعر الرأس (قال الشافعي) ولا يكون في شيء من المواضع خمس من الإبل إلا في موضحة الرأس والوجه لأنها اللذان يبدوان من الرجل فأما موضحة في ذراع أو عنق أو عضد أو ضلع أو صدر أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة . والموضحة على الاسم فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الإبل لا يزداد في كبير منها ولو أخذت قطري الرأس ولا ينقص منها ولو لم يكن إلا قدر محيط لأنه يقع على كل اسم موضحة ، وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الأسماء ولو ضرب رجل رجلاً بشيء فشجته شجة متصلة فأوضح بعضها ولم يوضح بعض كان فيها أرش موضحة فقط وكذلك لو لم تزد على أن خرق الجلد من موضع وبضع من آخر وأوضح من آخر ففيها أرش موضحة لأن هذه الشجة متصلة (قال الشافعي) ولو بقي من الجلد شيء قل أو كثر لم ينخرق وإن ورم فاحضر وأوضح من موضعين والجلد الذي لم ينخرق حاجز بينهما كان موضعتين وكذلك لو كانت مواضع بينهما فصول لم تنخرق (قال الشافعي) ولو شجته فأوضحه موضعتين وبينهما من الجلد شيء لم ينخرق ثم تأكل فانخرق كانت موضحة واحدة لأن الشجة اتصلت من الجناية ولو اختلف الجاني والجاني عليه فقال المجني عليه أنت شققت الموضع الذي لم يكن انشق من رأسي فلي موضعتان وقال الجاني بل تأكل من جنايتي فانشق فالحق قول المجني عليه مع يمينه لأنه قد وجبت له موضعتان فلا يبطلها إلا إقراره أو بيعة تقوم عليه ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجاني أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المروء وإن لم ير العظم لأن الدم قد يحول دونه أو شاهد وامرأتين بذلك لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى ، أو شاهد يشهد على هذا ويمين المدعي إذا كانت الجناية خطأ فإن كانت عمداً لم يقبل فيها شهادت ويمين ولا شاهد وامرأتان لأن المال لا يجب إلا بوجوب القصاص ، وإذا اختلف الجاني والجاني عليه في الموضحة فالحق قول الجاني أنها لم توضح مع يمينه وعلى المجني عليه البيعة .

### الهاشمة

(قال الشافعي) رحمه الله : وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر لي عنهم أنهم قالوا في الهاشمة عشر من الإبل وبهذا أقول (قال) والهاشمة التي توضح ثم تهشم العظم ولا يلزم الجاني هاشمة إلا بإقراره أو بما وصفت من البيعة على أن العظم أنهشم فإذا قامت بذلك بيعة لزمته هاشمة ، ولو كانت الشجة كبيرة فهشمت موضعاً<sup>(١)</sup> أو مواضع بينها شيء من العظم لم ينهشم كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة . ولو كان بينها شيء من الرأس لم تشققه والضربة واحدة فهشمت مواضع كان في كل موضع منها انفصل حتى لا يصل به غيره بجروحا بتلك الضربة هاشمة وهذا هكذا في المنقلة والمأمومة .

(١) قوله : موضعاً لعله محرف «عن موضعين» حتى تصح البيعة والتشية في قوله : — بينها .

## المنقلة

(قال الشافعي) لست أعلم خلافا في أن في المنقلة خمس عشرة من الإيل وبهذا أقول وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافا ، والمنقلة التي تكسر عظم الرأس حتى يتشظى فتستخرج عظامه من الرأس ليلتم : وإنما قيل لها المنقلة لأن عظامها تنقل وقد يقال لها المنقولة وإذا نقل من عظامها شيء قل أو أكثر فقد تم عقلها خمس عشرة من الإيل وذلك عشر ونصف عشر دية ، ولا يجاوز الهاشمة حتى ينقل بعض عظامها كما وصفت .

## المأمومة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أعلم خلافا في أن في المأمومة ثلث الدية ، وبهذا نقول في المأمومة ثلث النفس وذلك ثلاث وثلاثون من الإيل وثلث . والآمة التي تحرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ وسواء قليل ما خرقت منه أو كثيرة كما وصفت في الموضحة ، ولا تثبت مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم فإذا أثبتوا أنها قد خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ فهي آمة وإن لم يشبوا أنهم رأوا الدماغ .

## ما دون الموضحة من الشجاج

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما دون الموضحة من الشجاج بشيء وأكثر قول من لقيت أنه ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم وأن في جميع ما دونها حكومة قال وبهذا نقول .

## الشجاج في الوجه

(قال الشافعي) والموضحة في الوجه والرأس سواء لا يزداد إن شانت الوجه ، وهكذا كل ما فيه العقل مسمى (قال الشافعي) والهاشمة والمنقلة في الرأس والوجه سواء وفي اللحي الأسفل وجميع الوجه وكذلك هي في اللحين وحيث يصل إلى الدماغ سواء ولو كانت في <sup>(١)</sup> الاحسة فخرقت إلى الفم أو كانت في اللحي فخرقت حتى تنفذ العظم واللحم والجلد ففيها قولان : أحدهما أن فيه ثلث النفس لأنها قد خرقت خرق الآمة وأنها كانت في موضع كالرأس والآخر أنه ليس فيها ذلك ، وفيها أكثر مما في الهاشمة لأنها لم تحرق إلى الدماغ ولا جوف فتكون في معنى المأمومة أو الجائفة . وإذا شانت الشجاج التي فيها أرش معلوم بالوجه لم يزد في شين الوجه شيء . وإذا كانت الشجاج التي دون الموضحة كانت

(١) قوله : الاحسة ، هكذا في النسخ بدون نقط ، وانظر الضبط والمعنى ، وحرر . كتبه مصححه .



ففيها حكومة لا يبلغ بها بحال قدر موضحة وإن كان الشين أكثر من قدر موضحة لأن النبي صلى الله عليه وسلم إذا وقت في الموضحة خمسا من الإبل لم يحز أن تكون الخمس فيما هو أقل منها وكل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة إلا الجائفة فقط .

### الجائفة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لست أعلم خلافا في أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « وفي الجائفة ثلث الدية » وبهذا نقول وفي الجائفة الثلث وسواء كانت في البطن أو في الصدر أو في الظهر إذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت إلى الجوف من أي ناحية كانت من جنب أو ظهر أو بطن ففيها ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . ولو طعن في وركه فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن في ثغره نحره فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن في فخذ ففقت الطعنة حتى جافته كانت فيها جائفة وحكومة بزيادة الطعنة في الفخذ لأن هذه جناية جمعت بين شيئين مختلفين كما لو شججه موضحة في رأسه ففقت في رقبته كانت فيها موضحة وحكومة لاختلاف الحكم في موضع الجرحين . ولو طعن رجل رجلا في حلقه أو في مريته فخرقه كانت فيها جائفة لأن كل واحد منها يصل إلى الجوف . وكذلك لو طعنه في الشرج فخرقه لأن ذلك يصل إلى الجوف .

### ما لا يكون جائفة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء فافتضتها فإن كانت أمة فعليها ما نقضها ذهاب العذرة . وإن كانت حرة فعليها حكومة بهذا المعنى : فيقال أرأيت لو كانت أمة تسوى خمسين من الإبل كم ينقصها ذهاب العذرة في القيمة ؟ فإن قيل العشر كانت عليها خمس من الإبل وإن قيل أكثر أو أقل كان ذلك عليها وكذلك لو افتضها رجل باصبعه أو بشيء غير فرجه فإن افتضها بفرجه فعليه مهر مثلها بالإصابة وحكومة على ما وصفت لا تدخل في مهر مثلها لأنه لو أصابها ثيبا كان عليه مهر مثلها عوضا من الجماع الذي لم تكن هي به زانية ولا تبطل المعصية عنه الجناية إذا كانت مع الجماع ولو افتضها فأفضاها أو أفضاها وهي ثيب كانت عليه ديتها لأنها جناية واحدة وعليه مهر مثلها ولو افتضتها امرأة أو رجل يعود بلا جماع كانت عليها ديتها وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل ولو أن امرأة أدخلت في فرج امرأة ثيب أو دبرها عودا أو عصرت بطنها فخرج منها خلاء أو من فرجها دم لم يكن شيء من هذا في معاني الجائفة وتعزروا لا شيء عليها ، وكذلك لو صنع هذا رجل بامرأة أو رجل وهكذا لو أدخل في حلقه أو حلق امرأة شيئا حتى يصل إلى جوفه عزروا ولم يكن في هذا ما في الجائفة . ولو كانت برجل جائفة فأدخل رجل فيها أصبعه أو عصا أو جريدا حتى وصلت إلى الجوف فإن لم يكن زاد في الجائفة شيئا لم يكن عليه أرش وإن كان زاد فيها ضمن ما زاد وإن أدخل السكين جائفته التي لم تكن من جنايته ثم شق في بطنه شقا إلى الجوف فعليه دية جائفة ، وإن شق ما لا يبلغ إلى الجوف ففيه حكومة وإن نكأ في الجوف شيئا ففيه حكومة ، وإن خرق بالسكين الأمعاء ضمن النفس

كلها إن مات ولا أحسبه يعيش إذا خرق أمعاءه <sup>(١)</sup> وإن كان لا يعيش بخرق الأمعاء كالذبح وإن لم يخرقه ونكأ فمات المحنى عليه ضمن نصف دية النفس وجعلت الموت من الجنابة الأولى وجنابته الثانية (قال الشافعي) ولو أدخل يده أو عودا في حلقه أو موضعا منه فلا يكون فيه ما في الجائفة ، وإذا لم يزل مريضا ضمنا لما صنع به فهو قاتل بضمن دية النفس ، وإذا طعنه جائفة فأنفذها حتى خرجت من الشق الآخر أو رد الرمح فيها فجافه إلى جنبها وبينهما شيء لم يخرقه فهي جائفتان ، وهكذا لو طعنه برمح فيه سنان مفترق فخرقه خرقين بينهما شيء ولم يخرق ما بين الجائفتين (قال الشافعي) ولو أصيب بطن رجل فخيطة فلم يلتئم حتى طعنه رجل ففتق الخياطة وجافه فعليه حكومة وإن التأم فطعنه في الموضع الذي طعن فيه فالتأم فعليه جائفة ، وهذا هكذا في كل الجراح فلو شج رجل رجلا موضحة فلم تلتئم حتى شجه رجل عليها موضحة كانت عليه حكومة ، ولو برأت والتأمت فشجه موضحة فعليه أرش موضحة تام والقود إن كانت الشجة عمدا والالتئام يلتصق اللحم ويعلوه الجلد وإن ذهب شعر الجلد أو كان الجلد في البطن أو الرأس متغير اللون عما كان عليه قبل الجنابة وعما عليه سائر الجسد إذا كان جلدا ملتئما (قال الشافعي) وإذا أصابه بجائفة فقال أهل العلم قد نكأ ما في بطنه من معا أو غيره فعليه جائفة وحكومة (قال الشافعي) وسواء ما ناله به فصار جائفة من حديد أو شيء محدد يشبه الحديد فأنفذه مكانه أو قرح وألم حتى يصير جائفة فعليه في هذا كله أرش جائفة ولو كان لم يزد على أكرة <sup>(٢)</sup> أو ما أشبهها إذا أثرت ثم ألم من موضع الأثر حتى يصير جائفة .

### كسر العظام

(قال الشافعي) روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال في الترقوة جمل وفي الضلع جمل ويشبه والله أعلم أن يكون ما حكى عن عمر رضي الله عنه فيما وصفت حكومة لا توقيت عقل ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة وليس في شيء منها أرش معلوم وما يؤخذ في الحكومات كلها بسبب الديات في المسلمين الأحرار والعبيد وأهل الذمة من الإبل لأنها من سبب الجنابات والديات وإذا جبر العظم مستقيما لا عيب فيه فقيه حكومة وإذا جبر معيبا فعليه حكومة بقدر شينه وضرره وعليه حكومة إذا جبر صحيحا لا عثم فيه .

### العوج والعرج في كسر العظام

(قال الشافعي) وإذا كسر الرجل اصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ولو لم تشلل وبرأت معوجة أو ناقصة أو معيبة ففيها حكومة لا يبلغ بها دية الأصبع وهذا هكذا في الكف إن برأت معوجة ففيها حكومة ، وإن شل شيء من الأصابع ففيها شل من الأصابع عقله تاما وفي الكف إن عيبت بعوج أو

(١) قوله : وإن كان لا يعيش الخ ، كذا في النسخ : وانظر .

(٢) قوله : على أكرة ، هكذا في بعض النسخ والأكرة : الحفرة في الأرض ، وفي نسخة : « على الكبرة » فانظر . كتبه مصححه .



غيره حكومة (قال الشافعي) وإن كان هذا في الذراع فبرأت متعوجة فقال الجاني خلوا بيني وبين كسرهما لتجبر مستقيمة لم يكره على ذلك المكسورة ذراعه وجعلت على الجاني أو عاقلته حكومة في جنايته (قال الشافعي) ولو كسرهما بعدما برئت متعوجة فبرأت مستقيمة كانت له الحكومة بحالها الأولى متعوجة لأن ذهاب العوج من شيء أحدثه بعد وهذا هكذا في كسر العظام كلها (قال الشافعي) وإن كسر يدا فعصبت غير أن اليد تبطش ناقصة البطش أو تامة ففيها حكومة يزداد فيها بقدر الشين ونقص البطش إلا أن يموت من الأصابع شيء أو يشل فيكون فيه عقله تاما ، وكذلك العوج وكل عيب كان مع هذا . وإن كسر ساقه أو فخذيه فبرأت عوجاء أو ناقصة بين العوج فيها ففيها حكومة بقدر ما نقص العوج ، وكذلك إن كسر القدم أو شلت أصابع القدم فقد تم عقلها وفيها خمسون من الإبل وإذا سلمت الأصابع وعيبت القدم ففيها حكومة بقدر العيب ونقص المنفعة منه ، وإن كسر القدم أو ما فوقها إلى الفخذ أو الورك وبرأت يطا عليها وطءا ضعيفا ففيها حكومة فيزداد فيها بقدر زيادة الألم والنقص والعيب ، وهكذا إن قصرت وأصابع الرجل سالمة حتى لا يطا بها الأرض إلا معتمدا على شق معلقا الرجل الأخرى ففيها حكومة بقدر ما ناله ، ولو أصابها من هذا شيء لا يقدر معه على أن يشي رجله ويبسطها فكانت منقبضة لا تنبسط أو منبسطة لا تنقبض ولا يقدر على الوطء عليها معتمدا على عصا ولا على شيء بحال ثم عقلها وكان فيها خمسون من الإبل وسواء كان هذا من ورك أو ساق أو قدم أو فخذ إذا لم يقدر على الوطء بحال ثم عقلها ولو جنى عليها بعد تمام عقلها فقطعها كانت عليه حكومة ولم تكن عليه دية رجل تامة ولا قود إن كانت جنايته عليها عمدا ، ولو جنى جان على رجل أعرج ورجله سالمة الأصابع يطا عليها فقطعها من المفصل كان عليه القود إن كانت جنايته عمدا فإن كانت خطأ ففيها نصف الدية إن شاء في العمد في مال الجاني ونصفها خطأ في أموال عاقله الجاني . وهكذا الأعسر يحنى على يده سالمة الأصابع والبطش ، ولو جنى رجل على رجل فضرب بين وركيه أو ظهره أو رجله فمنعه المشي ورجلاه تنقبضان وتنبسطان فعليه الدية تامة ومتى أعطيته الدية في شيء من هذه الوجوه الثلاثة التي بها أعطيته الدية ثم عاد إلى حاله رددت بها ما أخذت ممن أخذت منه الدية عليه ولو لم يمنعه المشي ولكنه منعه المشي إلا معتمدا أعرج أو يجر رجله فعلى الجاني حكومة لا دية فإذا قطعت رجل هذا ففيها القود والدية تامة لسلامة الأصابع والرجل وإن كان فيها معتمدا أو كان ضعيفا كما تكون الدية تامة في العين يبصر بها وإن كان فيها ضعف .

### كسر الصلب والعنق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن جنى رجل على رجل فالتوت عنقه من جنايته حتى يقلب وجهه فيصير كالمثلث أو أصاب ذلك رقبته وإن لم يعوج وجهه أو يبيت رقبته فصار لا يلتفت التفتا ضعيفا وهو يسبح الماء والطعام والريق ويتكلم ففيها حكومة يزداد فيها بقدر الألم والشين ومبلغ نقص المنفعة فإن نقص ذلك كلامه وشق عليه معه إساعة الماء زيد في الحكومة فإن منعه ذلك إساعة الطعام إلا أن يوجره أو المضغ إلا نغبا نغبا زيد في الحكومة ولا يبلغ بها بحال دية تامة ولو نقص ذلك من كلامه حتى صار لا يفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب ما نقص من كلامه وحكومة لما أصابه سواء

لأن ما أصابه غير الكلام (قال الشافعي) ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية (قال الشافعي) ولو صار لا يسبغ طعاما ولا شرابا كان هذا لا يعيش فيما أرى فيتربص به فإن مات ففيه الدية وإن عاش وأساغ الماء والطعام ففيه حكومة.

### كسر الصلب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كسر الرجل صلب الرجل فمنعه أن يمشي بحال فعليه الدية فإن مشى معتمدا فعليه حكومة وإن لم تنقص مشيته وبرأ مستقيما فعليه حكومة وإن برأ معوجا فعليه حكومة ويزاد عليه في الحكومة بقدر العوج وإن ادعى أن قد أذهب الكسر جماعة فإن كانت لذلك علامة تعرف بوصفها فالقول قوله مع يمينه وعلى الجاني الدية تامة لا حكومة معها لأن ذهاب الجماع إنما كان في العيب بالصلب والجماع ليس بشيء قائم بالكلام باللسان مع الرقبة ولكن لو أشل ذكره بالكسر أو قطعه به كانت عليه دية وحكومة لأنها حيثئذ جناية على صلب فولدت على شيء قائم غير الصلب (قال الشافعي) وإن لم يكن لذلك علامة ادل عليه وقال أهل العلم به أن معلوما أن الجماع قد يذهب من كسر الصلب وكان إن تربص وقتا من الاوقات فلم تنتشر آتته قال أهل العلم به لا تنتشر ترك إلى ذلك الوقت فإن قال لم تنتشر حلف وأخذ الدية وإن لم يكن له وقت وقيل هذا قد يذهب ويأتي حلف ما انتشر وأخذ الدية في ذهاب الجماع وإنما يكون له الدية في ذهاب الجماع إذا كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب فإذا لم يكن معلوما عند أهل العلم فله حكومة لازمة ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لا يجامع بحال فعليه دية في الذكر وحكومة في الصلب إن لم يمنعه المشي بحال.

### النوافذ في العظام

(قال الشافعي) وإذا ضرب الرجل الرجل فأنفذ لحمه وعظمه حتى بلغت ضربته المخ أو خرقت العظم حتى خرجت من الشق الآخر ففيها حكومة لا ثلث عقل العضو ولا ثلثاه كانت الحكومة أقل من ذلك أو أكثر وكذلك لو كسر العظم حتى يسيل مخرجه أو أشطاه حتى يخرج مخرجه وينكسر فينبت مكانه عظم غيره كانت فيه حكومة.

### ذهاب العقل من الجناية

(قال الشافعي) رحمه الله وإن كسر رجل عظام رجل أو جنى جناية عليه ما كانت الجناية فأذهب عقله كانت عليه الدية ولم يكن عليه بالجناية التي كانت سبب ذهاب العقل أرش إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية فيكون فيها الأكثر من الدية وأرشها وذلك مثل أن يقطع يديه ويشجه مأمومة أو ينال بجائفة فيكون عليه دية وثلث ولو جنى عليه جناية فنقصت عقله ولم تذهبه أو أضعفت لسانه أو أورثته فرعا كان فيها حكومة يزداد فيها بقدر ما ناله ولو جنى عليه جناية في غير يده فأشلت يده كان فيها نصف الدية وأرش الجناية كأنها كانت مأمومة فيجعل فيها الثلث وفي إشلال اليد النصف وإن شلت



رجله مع يده كانت اليد والرجل الدية وفي المأمومة ثلث النفس لأنها جناية لها حكم معلوم أهلكت  
 عضوين لها حكم معلوم ولو أصابه بمأمومة فأورثته جينا أو فرعا أو غشيا إذا فرغ من رعد أو غيره كانت  
 فيها مع المأمومة حكومة لا دية وإذا جنى عليه فذهب عقله ففي ذهاب عقله الدية وإن كان مع ذهاب  
 عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم فعليه أرش تلك الجناية مع الدية في ذهاب العقل ولو صاح عليه  
 أو دعره بشيء فذهب عقله لم يبن لي أن عليه شيئا إذا كان المصيح عليه بالغاً يعقل شيئا وكذلك لو  
 صاح عليه وهو راكب دابة أو جدارا فسقط فمات أو أصابه شيء لم يبن لي أن على الصائح شيئا ولكن  
 لو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل أو فرعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه وكذلك لو ذهب عقل  
 الصبي ضمن ديته والصياح في الصبي والمعتوه إذا كانت منه جناية يضمنها الصائح لأنها لا يفرقان بين  
 الصياح وغيره ولو عدا رجل على بالغ يعقل بسيف فلم يضربه به ودعره ذعرا أذهب عقله لم يبن لي أن  
 عليه دية من قبل أن هذا لم تقع به جناية وأن الأغلب من البالغين أن مثل هذا لا يذهب العقل ولو أن  
 رجلا عدا على رجل بسيف ولم ينله به وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من ظهر بيت يراه فمات  
 لم يبن لي أن يضمن هذا ديته لأنه ألقى نفسه وكذلك لو ألقى نفسه في ماء فغرق أو نار فاحترق أو برز  
 فمات وإن كان أعمى أو بصيرا فوقع فيما يخفي عليه مثل حفرة خفية أو شيء خفي أو من ظهر بيت  
 فانحسف به فمات ضمننت عاقلة الطالب ديته لأنه اضطره إلى هذا ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط  
 به الجناية عن الجاني عليه وكذلك لو عرض له بدب يطلبه إياه أو أسد فأكله أو فحل فقتله أو لص  
 فقتله لم يضمن الطالب شيئا لأن الجاني عليه غيره.

### سلخ الجلد

(قال الشافعي) رحمه الله ولو أن رجلا سلخ شيئا من جلد بدن رجل فلم يبلغ أن يكون جائفة  
 وعاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فنبت جلد غيره فعليه حكومة فإن كان عمدا فاستطيع الاقتصاص منه  
 اقتصص منه وإلا فديته في ماله وإذا برأ الجلد معيباً زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم  
 ولو كان هذا في رأسه أو الجسد أو فيها معاً أو في بعضها فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كان خطأ لا  
 يبلغ بها دية وإن لم ينبت الشعر غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد في الحكومة بقدر الشين مع الألم ولو أفرغ  
 رجل على رأس رجل أو لحيته حميا أو نتفها ولم تنبتا كانت عليه حكومة يزداد فيها بقدر الشين ولو نبتا  
 أرق مما كانا أو أقل أو نبتا وافرين كانت عليه حكومة ينقص منها إذا كانت أقل شيئا ويزاد فيها إذا  
 كانت أكثر شيئا ولو حلقه حلاق فنبت شعره كما كان أو أجود لم يكن عليه شيء والحلاق ليس بجناية  
 لأن فيه نسكا في الرأس وليس فيه كثير ألم وهو وإن كان في اللحية لا يجوز فليس فيه كثير ألم ولا ذهاب  
 شعر لأنه يستخلف ولو استخلف الشعر ناقصاً أو لم يستخلف كانت فيه حكومة ولو أن رجلا حلق غير  
 شعر الوجه والرأس فلم ينبت أي موضع كان الشعر أو من امرأة كانت فيه حكومة بقدر قلة شينه وسواء  
 ما ظهر من النبات من شعر الجسد أو بطن إلا أنه آثم إن كان أقضى إلى أن ترى عورته وكذلك هو من  
 امرأة إلا أنه لا يحل للرجل أن يمس ذلك من امرأة ولا يراه إلا أن تكون زوجته وكذلك ما حلق من  
 رقابها من دون منابت شعر الرأس وشعر اللحية من الرجل وإن كانت لحية رجل منتشرة في حلقه

فحلقتها رجل فلم تثبت كانت عليه فيها حكومة وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة في خلافه وإنما قلت أن في شعر البدن إذا لم يثبت حكومة دون الحكومات في الرأس واللحية إذا ذهب الشعر لأن أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية وجعلت في ذهابه بلا أثر في البدن لأن نبات الشعر أصبح وأثم له وإذا ضرب رجل رجلاً ضرباً لم يذهب له شعراً أو لم يغير له بشراً غير أنه آله فلا حكومة عليه فيه ويعزر الضارب (قال الشافعي) وإن غير جلده أو أثر به فعليه حكومة لأن الجناية قائمة ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان أو أحدهما دون الآخر فحلقتها رجل أدب وكانت عليه حكومة أقل منها في لحية الرجل لأن اللحية من تمام خلقة الرجل وهي في المرأة عيب إلا أني جعلت فيها حكومة للتعدي والألم (قال أبو يعقوب) هذا إذا لم يثبت أو ثبت ناقصاً فأما إذا ثبت ولم يكن قطع من جلوده شيء فليس عليه إلا التعزير (قال الربيع) وأنا أقول به .

### قطع الأظفار

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا قطع الرجل ظفر رجل عمداً فإن كان يستطاع فيه القصاص اقتص منه وإن لم يستطع منه القصاص ففيه حكومة فإن ثبت صحيحاً غير مشين ففيه حكومة وإن ثبت مشيناً ففيه حكومة أكثر من الحكومة فيه إذا ثبت غير ناقص ولا مشين وإن لم يثبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ولا يبلغ بالحكومة دية أنملة ولا دية قدر ما تحت الظفر من الأنملة لأن الظفر لا يستوظف الأنملة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته ما تحته من الأنملة .

### غم الرجل وخنقه

(قال الشافعي) رحمه الله ولو خنق رجل رجلاً أو غمه ثم أرسله ولا أثر به منه لم يكن عليه فيه غرم وغزر ولو حبسه فقطع به في ضيقته ولم ينله في يديه بشيء ولم يمنعه طعاماً ولا شراباً فقد أثم ويعزر ولا غرم عليه ، وكل ما ناله من خدش أو أثر في يديه يبقى ففيه حكومة وإن كان أثراً يذهب مثل الخضرة من اللطمة فلا حكومة .

### الحكومة

(قال الشافعي) رحمه الله : الجنايات التي فيها الحكومة كل جناية كان لها أثر باق جرح أو خدش أو كسر عظم أو ورم باق أو لون باق فأما كل ضرب ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه ، وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها أن يجرحه في رأسه أو في وجهه جرحاً دون الموضحة فيبرأ كالمجروح فأقدره من الموضحة ثم أنظر كم قدر الجرح الذي فيه الحكومة من الموضحة ، فإن قال أهل العلم به جرحه قدر نصف موضحة جعل فيه ما في نصف موضحة فإن قالوا أكثر أو أقل جعل فيه بقدر ما قالوا إنه موقعه من الموضحة في الألم وبطء البرء وما أشبهه (قال الشافعي) وإن قالوا لا ندري لمغيب العظم وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل كم قدرها من الموضحة قيل احتاطوا فإن قلتم لا شك



في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنه تشبه ذلك قيل فهي النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شيء (قال الشافعي) وإذا شان الوجه أو الرأس جرح نظر في الجرح كما وصفت ونظر في الشين مع الجرح فإن كان الشين أكثر أرشاً من الجرح أخذ بالشين وإن كان الجرح أكثر أرشاً من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شيء وإن قيل الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئاً ما كان الشين وإنما منعي أن أبلغ به موضحة أن الموضحة لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة ، إذا كان الشين مع ما هو أقل من موضحة لم يجوز أن يبلغ الشين مع الجرح دون موضحة أرش موضحة ، وإن كان الضرب لم يجرح وبقي منه شين فهكذا أولاً يؤخذ للشين شيء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال أو ينال اللحم بما يحشفه أو يفجر منه شيئاً أو يجرحه فإن جرحه في الرأس أو الوجه جرحاً دون الموضحة قيل لأهل البصر بذلك قدروا لذلك بقدره من الموضحة واحتاطوا فإن قلتم لا نشك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين لأنها تشبه ذلك قيل فهي النصف الذي لا تشكون فيه ولا يعطى منه بالشك شيء وإذا كان هكذا أخذ له أرش وإن سود اللون أو خضره سواداً يبقى أو خضرة كذلك فشان الوجه سئل أهل العلم فإن قالوا : صار إلى هذا بموت من اللحم أخذ للشين فيه أرش وإن قالوا هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب أبداً ترك إلى تلك المدة فإن لم يذهب أخذ له أرش ومتى أخذ له شيء مما وصفت غير أثر الجرح الذي يعلم أنه لا يذهب أرشاً ثم ذهب رد الأرش الذي أخذ له وما قلت من الجراح التي لا قدر فيها وكسر العظام والشين سواء في الحر والحررة والمملوك والمملوكة والذمي والذمية يقوم في دية كل واحد منهما كما يقوم في ثمن المملوك ويحد في دية كل واحد من الأحرار بقدرها ، فيحد في دية المجوسي بقدر الموضحة وفي دية المرأة بقدر موضحتها وكذلك النصراني واليهودي وكذلك الحر فيكون في موضحته وما دون موضحته بقدر ديته كان ديته ثمناً له كما تكون قيمة المملوك ثمناً له وإذا كان الجرح في غير الرأس والوجه في عضو فيه أرش معلوم فليس في جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقي بعد التئامه من قبل أنه ليس في جراح الجسد قدر معلوم إلا الحائفة لخوف تلفها وإذا بلغ شين الجرح الذي في العضو الذي فيه قدر معلوم أكثر من ذلك العضو نقصت الحكومة على قدره ، وذلك مثل أن يجرح في أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجله أو يترزع له نظراً فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأنملة فلا يبلغ به دية أنملة لأنه لو قطعت أنملته وشانته لم يزد على قدرها فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها ولو كان الجرح في وسط الأنامل أو أسافلها وكان قدر شينه أكثر من أرش أنملة لم يبلغ به أرش أنملة كما وصفت وإن كان الجرح في الكف أو القدم فشان بأكثر من أرش الكف أو القدم لم يبلغ به أرش كف ولا قدم لأنها لو قطعنا فشانتا لم يزد على أرشها بالشين شيئاً فلا يبلغ بما دون قطعها من الجناية عليها أرش قطعها ولا شللها وهكذا إن كان في الذراع أو العضد أو الساق أو القدم لم يبلغ بشينه قدر دية يد تامة ولا رجل تامة ولو كان الجرح والشين أو أحدهما في جميع البدن كله كان فيه ما شان المجروح لا يبلغ به دية المجروح للشين إن كان حراً لا قيمته إن كان عبداً لأن في قطع اليدين الدية فإن قال قائل فكيف حددت في الشين الذي تواريه الثياب فقلت يبلغ به ما دون الدية فجعلته في الوجه الذي يبدو الشين فيه أقبح محدوداً بموضحة وهي نصف عشر الدية ؟ قلت لما وصفت من أنه لا يجوز أن يبلغ شين لا جرح فيه أرش جرح في موضع من المواضع لا يبلغ بموضحة ما أبلغ فيه شين موضحة وهي أكثر مما دونها فحددت لو كان في موضعها أقل منها بأن لا يبلغ به قدرها لأنه لا يجوز أن يبلغ بها ما لم يبلغها من الشين وكذلك قلت في كل جرح وشين بعضه قدر

ولم أحد الديات على شين موضحة ولا ألم ألا ترى أن في الأذن نصف الدية وفي اليد نصف الدية وليست منفعة الأذن والشين ذهابها قريباً من منفعة اليد والشين ذهابها ألا ترى أن في الأئمة ثلاثاً من الإبل وثلاثاً وفي الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشر وذهب الأئمة أشين وأضر من موضحة وهاشمة ومواضح وهو أشم ولولا ما وضفت كان في الشين أبداً ما نقص الشين كما يكون ذلك في متاع جنى عليه فنقص به بعيب دخله (قال الشافعي) وإذا كسر عظم من العظام ثم جبر على غير عظم ففيه حكومة بقدر ألم أو جرح أو ضعف إن كان فيه وإن جبر على عظم أو شين غير العظم ففيه حكومة على ما وضفت لا يبلغ بها دية العظم لو قطع كان بكسر أئمة أو بكسر ذراع ولا يبلغ بحكومة شين الأئمة أرش أئمة ولا بحكومة للذراع أرش يد وهذا هكذا <sup>(١)</sup> في الفخذ والساق والقدم والأنف والفخذ ، فأما الضلع إذا كسر وجبر فلا يبلغ به دية جائفة لأن أكثر ما فيه أن يصير منه الجائفة .

### التقاء الفارسين

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا اصطدم الراكبان على أي دابة كان كل واحد منهما فماتا معا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما جان على نفسه وعلى غيره وأن كل واحد منهما مات من صدمته وصدمة غيره فبطل جنايته على نفسه ويؤخذ له جناية غيره كما لو جرح نفسه وجرحه غيره كان على الجرح نصف الدية لأنه مات من جنايته وجناية غيره وهكذا القوم يرمون بالمنجنيق معا فيرجع الحجر عليهم فيقتل منهم رجلا فإن كانوا عشرة فقد مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة مع نفسه عليه فترفع حصته من جنايته على نفسه ويؤخذ له جناية غيره عليه فيؤخذ لورثته تسعة أعشار ديته من الذين رموا بالمنجنيق معه من عاقلة كل واحد منهم عشر دية وسواء كان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش أو كانا على دابتين سواء ومتفاوتين وإن ماتت دابتهما ضمن كل واحد منهما في ماله نصف قيمة دابة صاحبه ولو اصطدم الفارس والراجل كانا كالفارسين يصطدمان وكذلك الراجلان يصطدمان وسواء كانا أعميين أو صحيحين أو أحدهما أعمى والآخر صحيح يضمن الأعمى من جنايته ما يضمن البصير وسواء غلبتها دابتهما أو غلبت إحداها أو لم تغلبها ولا واحدا منهما وكذلك لو تقهقرت بهما دابتهما فرجعت كل واحدة منهما على عقبها فاصطدما فماتا أو فعلت هذا دابة أحدهما وكان الآخر مقبلا على دابته ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا ضمنت عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت وكان نصف دية الحر في عنق العبد فإن كان في نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية حر دفع إلى سيد العبد فإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيدته وإن كان فيه نقص أقص بقدره ولا شيء على سيد العبد (قال الربيع) إذا كانا حين فاما إذا مات العبد فإن الجناية في رقبته ولا شيء على سيده وعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد تؤخذ من عاقلة الحر وترد على ورثة الحر إن كان مثل نصف دية أو أقل لأن قيمة العبد تقوم مقام بدنه لو كان حيا فيتبع بالجناية فاما

(١) قوله : في الفخذ ، كذا في بعض النسخ ، وهو مكرر مع الفخذ بعده ، وفي نسخة : « في العبد » ولعلها محرفة عن « العضد » وحرره .



إذا كان زائدا على نصف (٢) قيمة الحر فهو رد على سيده ومتى أخذ (٣) من نصف قيمة العبد رجع ورثة الحر وأخذوا نصف دية قتلهم فإن عجزت قيمة العبد فلا شيء لهم (قال الشافعي) وإذا كان المصطدمان عبيدين كان نصف قيمة كل واحد منهما في عتق صاحبه وبطلت الجناية من قبل أن الجانبيين جميعا قد ماتا ولا يضمن عنهما عاقلة ولا مال لها وسواء في الاصطدام الفارسان اللذان يعقلان والمعتوهان والأعميان والبصيران وأن يكون أحدهما معتوها والآخر عاقلا أو أحدهما صبيا والآخر بالغاً إذا كانا راكبي الدابتين بأنفسهما أو حملهما عليهما أبواهما أو ولياهما في النسب إن لم يكن لهما أب فإن كان حملها أجنبيان ومثلها لا يضبط الدابة فدية من أصابا على عاقلة الذي حملها لأن حملها عدوان عليهما فيضمن ما أصابا في حمله (قال الشافعي) واصطدام الرجلين عمدا وخطأ سواء إلا في المأثم ولا قود في الصدمة وهي خطأ عمد تحملها العاقلة والدية فيها إذا كانا مقبلين مغلظة وإذا كانا مدبرين وحرنت بهما دابتهما فاصطدما مدبرين غير مقبلين عامدي الصدمة فنصف دية مغلظة وإن كان أحدهما مقبلا فنصف دية الذي أقبل مغلظة ونصف دية إذا كان مات ، من صدمته وصدمة مدبر غير مغلظة .

### صدمة الرجل الآخر

(قال الشافعي) وإذا كان الفارس أو الراجل واقفا في ملكه أو غير ملكه أو مضطجعا أو راقدا فصدمة رجل فقتله والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف أو أعمى لا يبصر فسواء ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم (قال الشافعي) ولو مات الصادم كانت دية هدره لأنه جنى على نفسه ولو أن الواقف انحرف عن موضعه فالتقى هو وآخر مقبلين فصدمة فماتا مصطدمين فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه لأن له فعلا في التحرف ولو كان تحرفه موليا عنه فكان الفارس أو الراجل الصادم له كان كهو لو كان واقفا فتضمن عاقلة الصادم دية ، ولو مات الصادم كان دمه هدره لا أنه جنى على نفسه ، وإذا ماتت الدابتان من الاصطدام فنصف ثمن كل واحدة منهما على الصادم لأن العاقلة لا تضمن ثمن دابة .

### اصطدام السفينتين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اصطدم السفينتان فكسرت إحداها الأخرى ومات من فيها وتلفت حمولتها أو ما تلف منها أو مما فيها أو من إحداها فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره أو لا يضمن بحال إلا أن يكون يقدر أن يصرفها بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها فأما إذا غلبته فلا يضمن ومن قال هذا القول قال القول الذي يصرفها في أنها غلبته ولم يقدر أن يصرفها أو غلبتها ريح أو موج وإذا ضمن ضمن غير النفس في ماله وضمنت النفوس عاقلته إلا أن يكون عبدا فيكون ذلك في عتقه وسواء كان الذي يلي

(٢) قوله : قيمة الخ ، كذا في النسخ ، ولعل « قيمة » محرفة عن « دية » .

(٣) قوله : من نصف لعل « من » زائدة من الناسخ أو سقط مجرورها وهو العاقلة ، أو نحوه . كتبه مصححه .

تصريفها مالكا لها أو موكلا فيها أو متعدياً في ضمان ما أصابت إلا أنه إذا كان متعدياً فيها ضمن ما أصابها هي وأصابت له وهكذا إن صدمت ولم تصدم أو صدمت وصدمت فأصابت وأصابت فسواء من ضمن راكبها بكل حال ضمنها وإن غلب أو غلبا ومن لم يضمن إلا من قدر على تصريفها فتركها ضمن الذي لم يغلب على تصريفها وجعله كعامد الصدم ولم يضمن المغلوب (قال الشافعي) وإذا صدمت سفينة بغير أن يعمد بها الصدم لم يضمن شيئاً مما في سفينة بحال لأن الذين فيها دخلوا غير متعدي عليهم ولا على أموالهم وإذا عرض لراكبي السفينة ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها وما فيها أو بعض ذلك فألقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تحف فتسلم فإن كان ما ألقى لنفسه فماله أتلّف فلا يعود بشيء منه على غيره وإن كان بعض ما ألقى لغيره ضمن ما ألقى لغيره دون أهل السفينة فإن قال بعض أهل السفينة لرجل منهم ألق متاعك فألقاه لم يضمن له شيئاً لأنه هو ألقاه وإن قال ألقه على أن أضمنه فأذن له فألقاه ضمنه وإن قال ألقه على أن أضمنه وركاب السفينة فأذن له بذلك فألقاه ضمنه له دون ركاب السفينة إلا أن يتطوعوا بضمانه معه فإن خرق رجل من السفينة شيئاً أو ضربه فانحرق أو انشق ففرق أهل السفينة وما فيها ضمن ما فيها في ماله وضمن ديات ركبائها عاقلته وسواء كان الفاعل هذا بها مالكا للسفينة أو القائم بأمرها أو راكباً لها أو أجنبياً مربها .

### جناية السلطان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حد قذف أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة عبد أو حر فمات من ذلك فالحق قتله لأنه فعل به ما لزمه وكذلك إن اقتصر منه في جرح يقتص منه من مثله وإذا ضرب في خمر أو سكر من شراب بتعنين أو طرف ثوب أو يد أو ما أشبهه ضرباً يحيط به العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها فمات من ذلك فالحق قتله وما قلت الحق قتله فلا عقل فيه ولا قود ولا كفارة على الإمام ولا على الذي يلي ذلك من المضروب ، ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئاً فكذلك وذلك أن أبا بكر سأل من حضر ضرب النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له فكان فيما ذكروا عنده أربعين أو نحوه فإن ضربه أربعين أو أقل منها بسوط أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال . أخبرنا إبراهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن الحسن أن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال « ما أحد يموت في حد من الحدود فأجد في نفسي منه شيئاً إلا الذي يموت في حد الخمر فإنه شيء أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته إما قال في بيت المال وإما على عاقلة الإمام » الشك من الشافعي (قال الشافعي) وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففرغت فأجهضت ذا بطنها فاستشار علياً رضى الله عنهما فأشار عليه بدية وأمر عمر علياً فقال عزمت عليك لتقسمن في قومك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض أو في برد شديد أو حر شديد كرهت ذلك ، وإن مات من ذلك الضرب فلا عقل ولا قود ولا كفارة ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا إلا أنها إن كانت حاملاً لم يكن له حدها لما في بطنها فإن حدها فأجهضت ضمن ما في بطنها وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن ما في بطنها لأنه لم يتعد عليها وإنما قلت ليس له أن يحدها للذي في بطنها فضمته الجنين لأنه بسبب فعله ولم أضمنه إياها لأن الحق قتلها (قال الشافعي) وإذا حد الإمام



رجلاً بشهادة عبيدين أو عبد وحر أو ذمي ومسلم أو شهادة غير عدلين في أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا فمات ضمنته عاقلته لأن هذا كله خطأ في الحكم ، وكذلك لو أقر عنده صبي أو معتوه بحد فحده ضمنها إن ماتا ومن قلت يضمنه إن مات ضمن الحكومة في جلده أو أثر إن بقي به وعاش وكذلك يضمن دية يده إن قطعه وكل ما قلت يضمنه من خطئه فالدية فيه على عاقلته ، وإذا أمر الجالد يجلد الرجل ولم يوقت له ضرباً فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ضمن الإمام دون الجالد فإن كان حده ثمانين فزاد سوطاً فمات فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين . أحدهما : أن يضمن الإمام نصف ديته كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ضمننا الدية نصفين أو يضمن سها من أحد وثمانين سها من ديته ويكون كواحد وثمانين قتله فيغرم حصته ، ولو قال له أضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة ضمن الجالد دون الإمام ، ولو قال له أجلده ما شئت أو ما رأيت أو ما أحببت أو ما لزمه عندك فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان وليس كالذي يأمره بأن يضربه أمامه ولا يسمى له عدداً وهو يحصى عليه ولو كان الإمام للمضروب ظالماً ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ولم يضمنه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الإمام ظالم بأن يقول الإمام أنا أضرب هذا ظالماً أو يقول الجالد قد علمت أنه يضربه ظالماً بلا شبهة فيضمن الجالد والإمام معاً ، ولو قال الجالد ضربته وأنا أرى الإمام مخطئاً عليه وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء ضمن الجالد وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن ما أمره به الإمام حق أو مغيب عنه سبب ضربه أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب ، وإذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيراً فمات المضروب ضمننت عاقلة الإمام ديته ، وهكذا إن خاف الرجل نشوز امرأته فضربها فماتت أو فقاً بعينها خطأ ضمننت عاقلته نفسها وعينها ، فإن قيل فمن أين ؟ قلت له أن يعزروا ولم زعمت أنه إن مات مما جعلت له لم تسقط عنه الدية ؟ قلت إني قلت له إن يفعل إباحة من جهة الرأي وكان له في بعض التعزير أن يترك وعليه في الحد أن يقيمه وليس له تركه بحال وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة ففرغت المرأة للدخول الرسل أو غلبتهم أو انتهارهم أو الذعر من السلطان فأجهضت فعلى عاقلة السلطان دية جنينها إذا كان ما أحدثه الرسل بأمره فإن كان الرسل أحدثوا شيئاً بغير أمر السلطان فذلك على عواقلهم دون عاقلة السلطان لأن معروفاً أن المرأة تسقط من الفرع ولو أن امرأة أو رجلاً بعث إليه السلطان فمات فرعاً لم تضمن عاقلة السلطان لأن الأغلب أن احداً لا يموت من فرع رسول السلطان ولو سجن السلطان رجلاً فمنعه الطعام والشراب أو أحدهما فمات من ساعته لم يضمن شيئاً إلا أن يقر السلطان أنه مات من فقد ما منعه وإن حبسه مدة يمكن أن يموت فيها من حبسها عطشاً أو جوعاً فمات ضمنه إذا أعى ورثته إنه مات من فقد ما منعه وكذلك لو أخذه فذكر جوعاً أو عطشاً فحبسه مدة يمكن أن يموت <sup>(١)</sup> من أتت عليه فيها من ذكر مثل جوعه أو عطشه وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الأذقية في برد أو حر فإن كان البرد والحر مما يقتل مثله فمات ضمنه وإن كان مما لا يقتل مثله لم يضمنه من قبل أنه قد يموت فجأة من غير مرض يعرف ولا يضمنه حتى يكون الأغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من منع مثل ما منعه فيها . فإذا كان لرجل سلعة فأمر السلطان بقطعها أو أكلة فأمر السلطان بقطع عضوه الذي

(١) قوله : من أتت الخ ، كذا في النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

هي فيه والذي هي به لا يعقل إما صبي وإما مغلوب على عقله أو عاقل فأكرهه على ذلك فمات فعلى السلطان القود في المكروه إلا أن تشاء ورثته أن يأخذوا الدية وقد قيل عليه القود في الذي لا يعقل ، وقيل لا قود على السلطان في الذي لا يعقل وعليه الدية في ماله (قال أبو يعقوب) والصبي مثل المعتوه (قال الشافعي) فأما غير السلطان يفعل هذا فيقاد منه إلا أن يكون ذلك أبا صبي أو معتوه لا يعقل أو وليه فيضمن الدية ويدراً عنه القود بالشبهة ، ولو كان رجل أغلف أو امرأة لم تخفض فأمر السلطان بهما فعذرا فماتا لم يضمن السلطان لأنه قد كان عليهما أن يفعلا إلا أن يعذرهما في حر شديد أو برد شديد يكون الأغلب أنه لا يسلم من عذر في مثله فيضمن عاقلته ديتهما ، ولو أكره السلطان رجلاً على أن يرقى نخلة أو يتزل في بئر فرقي أو نزل فسقط فمات ضمنه السلطان وعقلته عاقلته ، وكذلك لو كلفه أن يفعل شيئاً قد يتلف من فعل مثله ولو كان كلفه أن يمشي قليلاً في أمر يستعين السلطان في مثله فمات لم يضمن لأن الأغلب أن هذا لا يمت من مثله إلا أن يقر السلطان بأنه مات منه فيضمنه في ماله أو يكون معلوماً أنه إذا فعل مثل ما كلفه كان الأغلب أن ذلك يتلفه . وإذا كان هذا هكذا ضمنه السلطان وقد قيل يضمن السلطان من هذا ما يضمن من استعمل عبداً محجوراً فأما كل امرئ ليس من صلاح المسلمين أكره السلطان عليه رجلاً فمات منه في ذلك الأمر فالسلطان ضامن لديه من مات فيه .

### ميراث الدية

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يقول الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع إليه عمر (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية ابن شهاب وكان أشيم قتل خطأ (قال الشافعي) ولا اختلاف بين أحد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت لأنها تملك عن الميت . وبهذا نأخذ فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت وإذا مات المجنى عليه وقد وجبت دية فمن مات من ورثته بعد موته كانت له حصته من دية كأن رجلاً جنى عليه في صدر النهار فمات ومات ابن له من آخر النهار فأخذت دية أبيه في ثلاث سنين فميراث الابن الذي عاش بعده ساعة قائم في دية كما يثبت في دين لو كان لأبيه وكذلك امرأته وغيرها ممن يرثه إذا مات ، ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئاً لأن أباه مات وهو غير وارث له ، وكذلك لو كان عبداً فعتق أو كانت امرأته كذلك ولو نكح بعد الجباية ثم مات ورثته امرأته .

### عفو المجنى عليه في العمد والخطأ

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال : إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجنى عليه أرش الجناية فإن لم يمت من الجناية فالعفو جائز وأن مات فالعفو وصية تجوز من الثلث وهي وصية لغير قاتل



لأنها على عاقلته ولو كان الجاني مسلماً ممن لا عاقلة له كان العفو جائزاً لأنها على المسلمين ، ولو كان الجاني نصرانياً أو يهودياً من أهل الجزية كان العفو جائزاً من قبل أنها على عاقلته فإن كان الجاني ذمياً لا يجري على عاقلته الحكم أو مسلماً أقر بجناية خطأ فالدية في أموالها معاً والعفو باطل لأنها وصية لقاتل وللورثة أخذها بها ، ولو كان الجاني عبداً فعفا عنه المجنى عليه ثم مات جاز العفو من الثلث لأنها ليست بوصية للعبد إنما هي وصية لمولاه ، ولو كان المجنى عليه خطأ فقال قد عفوت عن الجاني القصاص لم يكن عفواً عن المال حتى يتبين أنه أراد بعفوه الجناية العفو عن المال لأنه قد يرى أن له قصاصاً ، وكذلك لو قال قد عفوت عنه الجناية وما يحدث منها وعليه اليمين إن كان حياً ما عفا المال الذي يلزم بالجناية وعلى ورثته إن كان ميتاً اليمين هكذا على علمهم ، ولو قال قد عفوت عنه ما يلزمه من الأرش والجناية كان عفواً عن الكافر لأنه ليست له عاقلة يجري عليها الحكم وعمن أقر بالجناية خطأ ولم يكن عفواً عن العاقلة إلا أن يكون قد أراد بقوله قد عفوت عن أرش الجناية أو ما يلزمه من أرش قد عفوت ذلك عن عاقلته . ألا ترى أنه لا يلزمه من أرش الجناية شيء فإذا عفا ما لا يلزمه لم يكن عفواً ولا يكون عفواً في هذا خاصة إلا بما وصفت من أن يقول قد عفوت ما يلزم على عاقلته في أرش جنائي أو ما يلزم من أرش جنائي إن كان ممن لا تعقله العاقلة ولو كانت الجناية جرحاً فعفا أرشه عفواً صحيحاً ثم مات من الجراح ففيها قولان : أحدهما : أنه يجوز العفو في أرش الجناية ولا يجوز فيما زاد على قدر الجرح بالموت على أرش الجرح كأن الجرح كان يداً فعفا أرشها ثم مات فيجوز العفو في نصف الدية من الثلث ويؤخذ نصفها . والثاني : أنه لا يجوز إذا كان العقل يلزم القاتل لأن الهبة البتات في معاني الوصايا فلا تجوز لقاتل فإن كانت الجراح خطأ تبلغ دية نفس أو أكثر فعفا أرشها ثم مات جاز العفو من الثلث لأنه قد عفا الذي وجب أو أكثر منه (قال) وإذا جرح المحجور عليه بالغاً أو معتوهاً أو صبياً فعفا أرش الجرح في الخطأ لم يجز عفوه ، وكذلك في العمد الذي لا يكون فيه القود وإن عفا القود جاز عفوه فيه فإن عفا ديته في الخطأ عن عاقلة قاتله فهي وصية لغير قاتل فيمن أجاز وصيته أجاز هذا العفو في وصيته ومن لم يجزها لم يجز هذا العفو بحال .

### القسامة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فتفرقا في حوائجها فأتى محبيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير أو عين فأتى يهود فقال أنتم والله قتلتموه ، فقالوا والله ما قتلناه فأقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم فأقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول فذهب محبيصة يتكلم وهو الذي كان بخير ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحبيصة «كبر كبر» يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محبيصة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب» فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فكتبوا إليه إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» قالوا لا قال «فتحلف يهود» قالوا ليسوا بمسلمين فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة

حتى أدخلت عليهم الدار قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء (١) قال الشافعي أخبرنا الثقي قال حدثني يحيى بن سعيد وأخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معنى حديث مالك إلا أن ابن عيينة كان لا يثبت أقدم النبي صلى الله عليه وسلم الأنصارين في الإيمان أم يهود؟ فيقال في الحديث إنه قدم الأنصارين فنقول فهو ذاك أو ما أشبه هذا (قال الشافعي) وبهذا نقول فإذا كان مثل هذا السبب الذي حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بالقسامة حكمنا بها وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم فإذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها ، فإن قال قائل وما مثل السبب الذي حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قيل كانت خيبر دار يهود التي قتل فيها عبدالله بن سهل محضة لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة وخرج عبدالله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلا قبل الليل فكاد أن يغلب على من علم هذا أنه لم يقتله إلا بعض يهود وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتل فيهم فادعى أولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما يدعى المدعى على جماعة أو واحد . وذلك مثل أن يدخل نفرين فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتل ، وكذلك إن كانوا في دار وحدهم أو في صحراء وحدهم لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم ، وكذلك أن يوجد قتل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب بدمه في مقامه ذلك أو يوجد قتل فتاتي بينة متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله فتواطأ شهادتهم ولم يسمع بعضهم شهادة بعض وإن لم يكونوا ممن يعدل في الشهادة أو يشهد شاهد واحد عدل على رجل أنه قتله لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولي الدم أو شهد من وصفت وادعى ولي الدم ، ولهم إذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية أو الجماعة أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر ، فإذا أمكن في المدعى عليه أن يكون في جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون في جملتهم معه (٢) دعوى إذا لم يكن معه ما وصفت لا يجب بها القسامة ، وكذلك لا تجب القسامة في أن يوجد قتل في قرية يختلط بهم غيرهم أو يمر بهم المارة إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه : وإذا وجبت القسامة فلاهل القتل أن يقسموا وإن كانوا غيبا عن موضع القتل لأنه قد يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل أو بينة تقوم عندهم لا يقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك من وجوه العلم التي لا تكون شهادة بقطع وينبغي للحاكم أن يقول اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستثبات . ويقبل إيمانهم متى حلفوا

### من يقسم ويقسم فيه وعليه

(قال الشافعي) رحمه الله : يحلف في القسامة الوارث البالغ غير المغلوب على عقله من كان منهم مسلماً أو كافراً عدلاً أو غير عدل ومحجوراً عليه . والقسامة في المسلمين على المشركين والمشركين على

(١) في الموطأ هنا بعد سياق الحديث ما نصه قال «مالك الفقير هو البئر» اهـ . كتبه مصححه .

(٢) قوله : دعوى الخ كذا في النسخ وفي المقام دقة فانظر . كتبه مصححه .



المسلمين والمشركون فيما بينهم مثلها على المسلمين لا تختلف لأن كلا ولي دمه ووارث دية المقتول وماله إلا أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ولا نستدل بقوله يحال لأن حكم الإسلام إبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركون (قال الشافعي) ولسيد العبد القسامة في العبد وجبت القسامة له على الأحرار أو عبيدهم غير أن الدية على الأحرار في أموالهم وعواقلهم ، والديات في رقاب العبيد ودية العبد ثمنه ما كان ، وإذا وجبت القسامة في عبد مأذون له في التجارة أو غير مأذون له فيها سواء ، والقسامة لسيد العبد وليس للعبد قسامه ، لأنه ليس بمالك ، وكذلك المدير والمديرة وأم الولد لأن كل هؤلاء لا يملك ، والقسامة لسااداتهم دونهم . وإن كان للمكاتب عبد فوجبت له قسامة أقسم لأنه مالك فإن لم يقسم حتى يعجز لم يكن له أن يقسم وهو مملوك وكان لسيده أن يقسم وعجزه كموته ، وبصير العبد الذي يقسم فيه لسيده بالميراث فحاله كحال رجل في هذا وجبت له في عبد له أو ابن أو غيره قسامة فلم يقسم حتى مات فتقسم ورثته ويستحقون الدية لأنهم يقومون مقامه ويملكون ما ملك ، ومن قتل عبداً لأم ولد فلم يقسم سيدها حتى مات وأوصى بثمان العبد لها لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد وإن لم تقسم الورثة لم يكن لها ولا لهم شيء إلا أيمان المدعى عليهم ولو وجبت القسامة لرجل في عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام فكف الحاكم عن أمره بالقسامة فإن تاب أقسم وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة لأنه لا وارث له إنما يؤخذ ماله فيثا . ولو أمره مرتدا فأقسم استحق الدية فإن أسلم كانت له وإن مات قبل الإسلام قبضت فيثا عنه : ولو كانت القسامة وجبت له في ابنه ثم ارتد قبل أن يقسم كان الجواب فيها كالجواب في العبد للحاكم أن يأمره يقسم وتثبت الدية فإن تاب دفعها إليه وإن مات على الردة قبضها فيثا عنه ولو كان ابنه جرح فلم يمت حتى ارتد أبوه ثم مات الابن بعد ردة الأب لم يكن الأب له وارثا ولم يكن له أن يقسم وأقسم ورثة الابن سوى الأب ، ولورجع الأب إلى الإسلام لم يكن له من ميراث الابن شيء ، ولو جرح رجل ثم ارتد فمات مرتدا ووجبت فيه القسامة بطلت القسامة لأنه وارث له ، ولو جرح ثم ارتد ثم رجع إلى الإسلام قبل يموت ثم مات كانت فيه القسامة لأنه موروث (قال الشافعي) ولو جرح عبد فاعتق ثم مات حرا وجبت فيه القسامة لورثته الأحرار وسيده المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب في جراحه وقدر ما يملك الورثة سهاهم من ميراثه كأن سيده ملك بجراحه ثلث دية حر فيحلف بثلث الأيمان والورثة ثلثها بقدر مواريتهم فيها ولا تجب القسامة فيما دون النفس ، وإذا أصيب رجل بموضع تجب فيه القسامة فمات مكانه ففيه القسامة ، وإن أصيب في ذلك الموضع بجرح ثم عاش بعد الجرح مدة طويلة أو قصيرة صاحب فراش حتى مات وقال الذي يقسم بل كان يقبل ويدبر فالقول قول ورثته ولهم القسامة إلا أن يأتي الجاني ببينة أنه قد كان يقبل ويدبر بعد الجرح فتسقط القسامة ، وإنما جعلت القول قول الورثة في أنه كان صاحب فراش<sup>(١)</sup> وذلك لأنه ليس بد من القسامة على النفس إن فلانا قتلها إذا كان لها سبب يوجب القسامة ولو قال ورثة الميت لم يزل مريضا من الجرح حتى مات فقال المدعى عليه إنه مات من غير الجرح أو قالوا ذلك في رجل قامت له بينة أو اعتراف رجل بأنه جرحه جرحا عمدا أو خطأ وقامت لهم بينة في هذا بأنه لم يزل صاحب فراش حتى مات جعلت عليهم الأيمان في الأول والآخريات من ذلك الجرح وجعلت لهم في القسامة الدية وفي الجناية العمد التي قامت بها البينة أو أقر بها الجاني القود إذا أقسموا

(١) قوله : وذلك ، هكذا في النسخ ، ولعلها من زيادة الناسخ

لمات منها ومن أوجبت له دية نفس يمين أو أوجبت له أن يبرأ من نفس يمين لم يستحق هذا ولم يبرأ من هذا بأقل من خمسين يمينا والأيمان في الدماء بخلاف الأيمان في الحقوق وهي في جميع الحقوق يمين يمين ، وفي الدماء خمسون يمينا بما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة فلم تجز في يمين دم يبرأ بها المحلف ولا يأخذ بها المدعى أقل من خمسين يمينا والله أعلم .

### الورثة يقسمون

( قال الشافعي ) وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثا كأن قتله عمدا أو خطأ وذلك أنه لا تملك <sup>(١)</sup> النفس بالقسامة إلا دية المقتول ولا يملك دية المقتول إلا وارث فلا يجوز أن يقسم على مالا يستحقه إلا من له المال بنفسه أو من جعل الله تعالى له المال من الورثة ( قال الشافعي ) ولو وجبت في رجل قسامة وعليه دين وله وصايا فامتنع الورثة من القسامة فسأل أهل الدين أو الموصي لهم أن يقسموا لم يكن ذلك لهم وذلك أنهم ليسوا المجنى عليه الذي وجب له على الجانين المال ولا الورثة الذين أقامهم الله تعالى مقام الميت في ماله بقدر ما فرض له منه ( قال الشافعي ) ولو ترك القاتل وارثين فأقسم أحدهما فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده فإن فضل منها فضل أخذ أهل الوصايا ثلثا من يده ولم يكن لهم أن يقسموا ويأخذوا النصف الآخر فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده ما في يده حتى يستوفوا ديونهم وإن استوفوها أخذ أهل الوصايا الثلث مما في يده وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذي وجب للذي أقسم أولا ثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخسمين دينارا ولا يرجع عليه في الوصايا لأن أهل الوصايا إنما يأخذون ثلث ما في يده لا كله كما يأخذ الغرماء ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث ولا ولي يتيم من ولد الميت حتى يبلغ التيم فإن مات التيم قام ورثته في ذلك مقامه وإن طلب ذو قرابة وهو غير وارث القاتل أن يقسم جميع القسامة لم يكن ذلك له فإن مات ابن القاتل أو زوجة له أو أم أو جدة فورثه ذو القرابة كان له أن يقسم لأنه صار وارثا ومن وجبت له القسامة وهو غائب أو محبوس أو صبي فلم يحضر الغائب أو حضر فلم يقسم ولم يبلغ الصبي ولم يفق المعتوه أو بلغ هذا وأفاق هذا فلم يقسموا ولم يبطلوا حقوقهم في القسامة حتى ماتوا قام ورثتهم مقامهم في أن يقسموا بقدر موارثهم منهم وذلك أن يرث ابن عشر مال أبيه ثم يموت فيرثه عشرة فيكون على كل واحد من العشرة يمين واحدة من قبل أن له عشر العشر من ميراث القاتل وعشر العشر واحد وهكذا هذا في غيره من الورثة يقسمون على قدر موارثهم فإن قال قائل ففي حديث ابن أبي ليلى ذكر أخى المقتول ورجلين معه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم تحلفون وتستحقون فكيف لا يحلف إلا وارث ؟ قلت قد يمكن أن يكون قال ذلك لوارث المقتول هو وغيره يمكن أن يكون قال ذلك لوارثه وحده تحلفون لواحد أو قال ذلك لجماعتهم يعني به يحلف الورثة إن كان مع أخيه الذي حكى أنه حضر النبي صلى الله عليه وسلم وارث غيره أو كان أخوه غير وارث له وهو يعني بذلك الورثة فإن قال قائل : ما الدلالة على هذا ؟ فإن جميع حكم الله وسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سوى القسامة أن يمين المرء لا تكون إلا فيما يدفع بها الرجل عن نفسه

(١) لعل « النفس » ، فانظر ، وحرر .



كما يدفع قاذف امرأته الحد عن نفسه وينفى بها الولد<sup>(١)</sup> وكما يدفع بها الحق عن نفسه والحد وغيره وفيما يأخذ بها الرجل مع شاهد ويدعى المال فينكل المدعى عليه وترد عليه اليمين فيأخذ يمينه ونكول صاحبه ما ادعى عليه لا أن الرجل يحلف فيبرأ غيره ولا يحلف فيملك غيره يمينه شيئا فلما لم يكن في الحديث بيان أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بها لغير وارث ويستحق بها الوارث لم يجز فيها - والله أعلم إلا - أن تكون في معاني ما حكم الله عز وجل به من الأيمان ثم رسوله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمون من أنه لا يملك أحد يمين غير شيئا .

### بيان ما يحلف عليه القسامة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وينبغي للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة من صاحبك؟ فإذا قال فلان قال فلان وحده؟ فإن قال نعم قال عمدا أو خطأ؟ فإن قال عمدا سأل ما العمد؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو قامت بينة أحلفه على ذلك وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه قصاص وإنما يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته وإن قال قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر فإن قال لا أعرفهم وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذي أثبتته وكان له عليه ثلث الدية أو على عاقلته وإن كانوا أربعة فربعها وإن لم يثبت عددهم لم يحلف لأنه لا يدري كم يلزم هذا الذي يثبت ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل أن يسأله عن هذا كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتل معه ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلاتا ولم يقل عمدا ولا خطأ أعاد عليه عدد ما يلزمه من الأيمان لأن حكم الدية في العمد أنها في ماله وفي الخطأ أنها على عاقلته ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره عمدا ولم يقل قتله وحده أعاد عليه اليمين لقتله وحده ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ولم يسم عدد الذين قتلوه معه أعاد عليه الأيمان إذا عرف العدد ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه لم يسمهم قضى عليه بربع الدية أو على عاقلته فإن جاء بواحد من الثلاثة فقال قد أثبت هذا أحلفه أيضا عليه عدة ما يلزمه من الأيمان ولم تعد عليه الأيمان الأولى ثم كلما أثبت واحدا معه أعاد عليه ما يلزمه من الأيمان كما يبتدىء استخلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة وإن كان له وارثان فأغفل الحاكم بعض ما وصفت أن عليه أن يحلفه عليه أو أحلفه مغفلا خمسين يمينا ثم جاء الوارث الآخر فحلف خمسا وعشرين يمينا أعاد على الأول خمسا وعشرين يمينا لأنه هي التي تلزمه مع الوارث معه وإنما أحلفه أولا خمسين يمينا لأنه لا يستحق نصيبه من الدية إلا بها إذا لم تتم أيمان الورثة معه خمسين يمينا .

### عدد الأيمان على كل حالف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجب على أحد حق في القسامة حتى تكمل أيمان الورثة

(١) قوله : وكما يدفع بها الحق الخ هكذا في الأصل وفي المقام دقة لا تأمن معها التحريف ، فانظر . كتبه مصححه .

خمسین یمینا وسواء کثر الورثة أو قلوا وإذا مات المیت وترك وارثا واحدا أقسم خمسین یمینا واستحق الدية وإن ترک وارثین أو أكثر فكان أحدهما صغيرا أو غائبا أو مغلوبا على عقله أو حاضرا بالغاً فلم یحلف فأراد أحدهما الیمین لم یحس على غائب ولا صغير ولم یبطل حقه من میراثه من دمه بامتناع غيره من الیمین ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغره وقيل للذی یرید الیمین أنت لا تستوجب شیئا من الدية على المدعی علیهم ولا على عواقلهم إلا بخمسین یمینا فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسین یمینا وتأخذ نصيبك من المیراث لا یزاد علیه قبلت منك وإن امتنعت فدع هذا حتی یحضر معك وارث تقبل یمینه فتحلفان خمسین یمینا أو ورثته فتکمل أیمانکم خمسین یمینا کل رجل منکم بقدر ما یجب علیه من الأیمان أو أكثر ولا یجوز أن یزاد على وارث فی الأیمان على قدر حصته من المیراث إلا فی موضعین أحدهما ما وصفت من أن یغیب وارث أو یصغر أو ینکل فیرید أحد الورثة الیمین فلا يأخذ حقه إلا بکمال خمسین یمینا فیزاد علیه فی الأیمان فی هذا الموضع ولا یجبر على الأیمان أو یدع المیت ثلاث بنین فتکون حصة کل واحد منهم سبعة عشر یمینا إلا ثلث یمین فلا یجوز فی الیمین کسر ولا یجوز أن یحلف واحد ستة عشر یمینا وعلیه ثلثا یمین ویحلف آخر سبعة عشر<sup>(١)</sup> ولا سبعة عشر و زیادة ویحلف کل واحد منهم سبعة عشر یمینا فیکون علیهم زیادة یمین بینهم وهكذا من وقع علیه أوله کسر یمین جبرها وإن لم یدع القتل وارثا إلا ابنه أو أباه أو أخاه أجزاء أن یحلف خمسین یمینا لأنه مالک المال کله وکل من ملک شیئا حلف علیه وهكذا لو لم یدع إلا ابنته وهی مولاته حلفت خمسین یمینا وأخذت الكل النصف بالنسب والنصف بالولاء وهكذا لو لم یدع إلا زوجة وهی مولاته وإذا ترک أكثر من خمسین وارثا سواء فی میراثه كأنهم بنون معا أو إخوة معا أو عصبية فی<sup>(٢)</sup> القعدد إلیه سواء حلف کل واحد منهم یمینا وإن جازوا خمسین أضعاف لأنه لا يأخذ أحد مالا بغير یمینه ولا إقرار من المدعی علیه بلا یمین منه ولا یملک أحد یمین غيره شیئا ولو كانت فیهم زوجة فورثت الربع أو الثمن حلفت ربع الأیمان ثلاثة عشر یمینا یزاد علیها کسر یمین أو ثمن الأیمان سبعة أیمان یزاد علیها کسر یمین لما وصفت من أنه لا یجوز إذا کان على وارث کسر یمین إلا أن یأتی یمین تامة.

### نکول الورثة واختلافهم فی القسامة ومن یدعی علیهم

( قال الشافعی ) رحمه الله تعالى فإذا کان للقتیل وارثان فامتنع أحدهما من القسامة لم یمنع ذلك الآخر من أن یقسم خمسین یمینا ویستحق نصيبه من المیراث وكذلك إن کان الورثة عددا كثيرا فنکلوا إلا واحدا وكذلك إن کان المقسم علیه عدلا والمقسم غير عدل قبلت قسامته لأنه حق يأخذه یمینه فالعدل وغير العدل سواء كما یكون للرجلین شاهد وللرجال شاهد فیمتنع أحدهم أو أكثرهم من الیمین ویحلف غيره منهم فیکون للعالم أخذ حقه كما یدعی على الرجال حق فیقر به بعضهم وینکر بعض فیحلف المنکر ویبرأ ویؤخذ من المقر ما أقربه فإذا كانت على الرجل فی القسامة أیمان فلم یكملها حتی مات کان على الورثة أن یبتدئوا الأیمان التي كانت على أبیهم ولا یحاسبون بأیمانیه لأن أیمانیه غير أیمانهم

(١) قوله : ولا سبعة عشر الخ کذا فی الأصل وانظر

(٢) قوله : فی القعدد إلیه سواء أى مستویین فی درجة النسب الى المیت کتبه مصححه



وهو لم يكن يأخذ بأيمانه شيئاً حتى يكمل ما عليه فيه ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل إيمانه حتى غلب على عقله فإذا أفاق احتسب بما بقي من أيمانه ولم يسقط من أيمانه الماضية شيء من قبل أن عليه عدد شيء فإذا أتى به مجموعاً أو مفرقاً عند حاكم فقد أدى ما عليه ولو جاء به عند حاكمين ويجب على الحاكم أن يثبت له عدد ما حلف عنده قبل يغلب على عقله وما حلف عند غيره ولو حلف على بعض الأيمان ثم سأل الحاكم أن ينظر أنظره فإذا جاء ليستكمل الأيمان حسبت له ما مضى منها عنده وإذا كان للقتيل تجب فيه القسامة وارثان فادعى أحدهما على رجل من أهل المحلة أنه قتله وحده وأبرأه صاحبه فإن قال ما قتله كان فيها قولان أحدهما أن لولى الدم المدعى الذي لم يبرأ أن يحلف خمسين يمينا ويستحق على المدعى عليه نصف الدية إن كان عمداً في ماله وعلى العاقلة إن كان خطأ ومن قال هذا القول قال لو كان عدلاً فشهد له أنه كان في الوقت الذي قتل فيه وهم يتصادقون على الوقت غائباً ببلد لا يمكن أن يصل منه في ذلك الوقت ولا في يوم إلى موضع القتل لم يبرأ لأنه واحد لا تجوز شهادته ولو كان الوارثان اثنين عدلين فشهدا له بهذا أو شهدا على آخر أنه قتله أجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه قسامة والقول الثاني أنه ليس للورثة أن يقسموا على رجل يبرئه أحدهم إذا كان الذي يبرئه يعقل فإن أبرأه منهم مغلوب على عقله أو وصى لم يبلغ كان للباقيين منهم أن يحلفوا .

### ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف وما لا يسقطها

(قال الشافعي) وإذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة فكانت دعواهما معا مما يمكن أن يصدقا فيه بحال لم يسقط حقهما في القسامة وذلك مثل أن يقول هذا قتل أبي عبدالله بن خالد ورجل لا أعرفه ويقول الآخر قتل أبي زيد بن عامر ورجل لا أعرفه لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذي عرفه الذي جهل عبدالله بن خالد وأن يكون عبدالله بن خالد هو الرجل الذي جهله الذي عرف زيد بن عامر ولو قال الذي ادعى على عبدالله قد عرفت زيدا وليس بالذي قتل مع عبدالله وقال الذي عرف زيدا قد عرفت عبدالله وليس بالذي قتل مع زيد ففيها قولان أحدهما أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذي ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية ومن قال هذا قال حق كل واحد منهما غير حق صاحبه كرجلين لها حق على رجل فأبرأه أحدهما يكذب البينة لأنه قد يمكن في كل المدعى عليهما القتل وفي كل واحد من الوارثين وعلى كل واحد منهما الوهم أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذي ادعى عليه قاتلاً غيره وإن ادعى كل واحد منهما على غير الذي أبرأه أنه قاتل مع الذي ثبت عليه كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ منه حصته من الدية والقول الثاني أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه ومن قال هذا قال هذان ليسا كرجلين لها حق على رجل فأكذب أحدهما بيته فبطل حقه وصدق الآخر بيته فأخذ حقه لأن هذا الحق أخذ بغير قول المدعى وحده وأخذه بشهادة أمر المسلمين مقبول مثلها والقسامة حق أخذ بدلالة وإيمانها بها لأنها وارثان له ولا يأخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه ومن قال هذا قال لو أن وارثين وجبت لهما القسامة ادعى كل واحد منهما على رجل أنه قتل أباه وحده لم يكن لواحد منهما أن يقسم على واحد من الذي ادعيا عليه ولا على غيره لأنه قد أبرأ غيره بدعواه عليه وحده وأنه لا يمكن فيهما أن يكونا صادقين بحال ولا يكون أحدهما قتله وحده والآخر قتله وحده وكذلك لو كان له معها وارث ثالث فادعى على

الذى ادعى عليه وحده أو معه غيره لم يكن ذلك له ولو وجبت لها فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر لا أعرفه وامتنع من القسم كان للذى أثبت القسم عليه أن يقسم خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية لأن امتناع أخيه من اليمين ليس بكذاب له فإذا لم يكن كذاباً له فله أن يحلف بكل حال وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما فقال أحدهما قتله وحده وقال الآخر قتله وآخر معه كان للذى أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية لأنها اجتماعاً على أن عليه نصف الدية وأقر أحدهما بأنها عليه كلها ولا يؤخذ في هذا القول إلا بما اجتماعاً عليه ولا يكون للذى ادعى على الباقي أن يحلف لأن أخاه يكذبه أن يكون قاتلاً فعلى هذا ، هذا الباب كله .

### الخطأ والعمد في القسامة

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ ؟ فإن قالوا عمداً أحلفتهم على العمد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وإن قالوا خطأً أحلفتهم لقتله خطأً ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضي ثلاث سنين كدية الخطأ وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين أو لمشركين على مسلمين أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف فإذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية في الخطأ والعمد في عنق العبد دون مال سيده وعاقلته ولا تكون القسامة إلا عند حاكم وإذا أقسموا بغير أمر الحاكم ؟ أعاد عليهم الحاكم الأيمان ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئاً .

### القسامة بالينة وغيرها

( قال الشافعي ) وإذا حلف ولاية الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلاً وحده وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذى أقسموا عليه من قتل قتيلاً رد ولاية القتل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذى أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتل في يوم ولا أكثر أو يشهدون على أن فلانا الذى أقسموا عليه كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس وإنما قتل القتل في هذا الوقت أو ما في معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه برىء من قتل صاحبهم فإن شهدوا أن فلانا رجلاً آخر قتل صاحبهم لم تخرج الدية حتى ينظر فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التى أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه وإن ردت عن فلان لم تخرج التى أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعداوة ولا بأن يعدلهم من يجر إلى نفسه أو يدفع عنها ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعى القتل خطأً أن يبتدئوها بما يبرىء المدعى عليه في الخطأ لأن في ذلك براءة لهم مما يلزمهم من الدية وقد قيل إن كان القتل عمداً لم يقبل ذلك للمدعى عليه لأن ذلك إبراء له من اسم القتل ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرء أنفسهما من شيء من الدية أو جزأ إلى أنفسهما ( قال الشافعي ) وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئاً وذلك مثل أن يكون القتل ببلد فيقتل يوم الجمعة لا يدرى أى وقت قتل فيه فيشهد هؤلاء الشهود أن



هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار أو في بعض النهار دون بعض أو في حبس وحديد أو مريضاً لأنه قد يمكن أن يقتله في وقت لم يكن معهم فيه وينقلت من السجن والحديد ويقتله في الحديد ويقتله وهو مريض ( قال الشافعي ) ولو شهدوا على الورثة أنهم أقرروا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم أو أنه في اليوم الذي قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأنه لم يقتله أحد أخذت الدية منهم وللامام تعزيرهم بإقرارهم وأخذ المال بالباطل ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا إن كنا لغيباً عن قتله قبل القسامة وبعدها لم يردوا شيئاً لأنني أحلفتهم وأنا أعلمهم غيباً وكذلك لو شهدوا قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا لأنهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون وإنما اليقين العيان لا الشهادة ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم سئلوا فإن قالوا قلناه لأن القسامة لا توجب لنا دية حلفوا بالله ما أرادوا غير هذا وقيل لهم ليس هذا بظلم وإن سميتوه ظلماً وإن لم يحلفوا على هذا حلف المدعى عليه ما قتل صاحبهم وردوا الدية فإن قالوا أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأننا كذبنا عليه ردوا الدية وعزروا ولو أقسم الورثة على رجل أنه قتل أباهم وخده وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فابرعوا منه غيره وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية بالبراءة وأبرعوه بدعواهم على غيره ولو ثبتوا أيضاً على دعواهم على الأول وكذبوا البيعة لم يأخذوا من الآخر عقلاً ولا قوداً لأنهم أبرعوه وردوا ما أخذوا من الأول لأن الشاهدين قد شهدا له بالبراءة ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم رجل كما وصفت ثم أقر المشهود له أنه قتله عمداً أو خطأً لزمه الدم كما أقر به وإذا أقر به خطأً لزمه في ماله في ثلاث سنين دون عاقلته ولو أن ولادة الدم أقرروا أن رجلاً لم يقتل أباهم وادعوه على غيره وأقر الذي أبرعوه أنه قتل أباهم منفرداً فقد قيل يؤخذ بإقراره ويكون أصدق عليه من إبرائهم له كشهادة من شهد له بالبراءة وقيل لا يؤخذ بإقراره من قبل أن ولادة الدم قد أبرعوه من دمه وسواء ادعوا الوهم في إبرائه ثم قالوا أثبتنا أنك قتلته أو لم يدعوه .

### اختلاف المدعى والمدعى عليه في الدم

( قال الشافعي ) ولو أن رجلاً ادعى أن رجلاً قتل أباه عمداً بما فيه القود وأقر المدعى عليه أنه قتله خطأً فالقتل خطأً والدية عليه في ثلاث سنين بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأً فإن نكل حلف المدعى لقتله عمداً وكان له القود وهكذا إن أقر أنه قتله عمداً بالشيء الذي إذا قتله به لم يقدمه ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه وحده خطأً فأقر المدعى عليه أنه قتله هو وغيره معه كان القول قول المقر مع يمينه ولم يغرم إلا نصف الدية ولا يصدق على الذي زعم أنه قتله معه ولو قال قتلت وحدي عمداً وأنا مغلوب على عقلي بمرض فإن علم أنه كان مريضاً مغلوباً على عقله قبل قوله مع يمينه وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولي الدم لقتله غير مغلوب على عقله وهكذا لو قامت عليه بينة بأنه قتله فقال قتلت وأنا مغلوب على عقلي ( قال الشافعي ) وإذا وجد القاتل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أو مسجد أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعى أنه قتله فإن أثبتوهم كلهم وادعوا

عليهم وهم مائة أو أكثر وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرك أحلفوا كلهم يميناً يميناً لأنهم يزيدون على خمسين وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم فإن كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين لأن على كل واحد منهم يميناً وكسر يمين ومن كانت عليه كسر يمين حلف يميناً تامة وليس الأحرار المسلمون بأحق بالأيمان من العبيد ولا العبيد من الأحرار ولا الرجال من النساء ولا النساء من الرجال كل بالغ فيها سواء وإن كان فيهم صبي ادعوا عليه لم يحلف وإذا بلغ حلف فإن مات قبل البلوغ فلا شيء عليه ولا يحلف واحد منهم إلا واحداً ادعوا عليه بنفسه فإذا حلفوا برئوا وإذا نكلوا عن الأيمان حلف ولادة الدم خمسين يميناً واستحقوا الدية إن كانت عمداً ففي أموالهم ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم وإن كان ولي القتل ادعى على اثنين منهم فحلف أحدهما وامتنع الآخر من اليمين برىء الذي حلف وحلف ولادة الدم على الذي نكل ثم لزمه نصف الدية في ماله إن كان عمداً وعلى عاقلته إن كان خطأ لأنهم إنما ادعوا أنه قاتل مع غيره وسواء في النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه إذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه وكذلك سواء في الإقرار إذا أقر المحجور عليه وغير المحجور عليه بالجناية لزمه منها ما يلزم غير المحجور عليه والجناية خلاف البيع والشراء وقد قيل لا يلزمه إلا بجناية العمد في الإقرار والنكول

### باب الإقرار والنكول والدعوى في الدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك العبد سواء في الإقرار بالجناية والنكول عن اليمين فيها إلا في خصلة بأن العبد إذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها وأشهد الحاكم بإقراره بها فتنى عتق لزمه إياها لأنه حين أقر بمال لغيره فلا يجوز إقراره في مال غيره وإذا صار له مال كان إقراره فيه وإذا ادعوا على عشرة فيهم صبي رفعت حصة الصبي عنهم من الدية إن استحققت وإن نكلوا حلف ولادة الدم وأخذوا منهم تسعة أعشار الدية فإذا بلغ الصبي حلف فبرىء أو نكل فحلف الولي وأخذ منه العشر إذا كان القتل عمداً (قال الشافعي) وإذا ادعوا على جماعة فيهم معتوه فهو كالصبي لا يحلف وذلك أنه لا يؤخذ بإقراره على نفسه فإن أفاق من العتة أحلف وتسعه اليمين بعد مسألته عما ادعوا عليه وإن نكل حلف ولادة الدم واستحقوا عليه حصته من الدية وإن ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف فإن نكل حلف أولياء الدم واستحقوا عليه حصته من الدية (قال الشافعي) وإذا وجد القاتل في دار رجل وحده فقد قيل لا يبرأ إلا بخمسين يميناً إذا ادعى عليه القتل .

### قتل الرجل في الجماعة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت الجماعة في مسجد أو مجمع غير المسجد فازدحموا فمات رجل منهم في الزحام قيل لوليه ادع على من شئت منهم فإن ادعى على أحد بعينه أو جماعة كانت في المجمع الذي قتل فيه أو جماعة يمكن أن تكون قاتلته بزحام قبلت دعواه وحلف واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين . وإن ادعاه على من لا يمكن أن يكون زحمة بالكثرة كأن يكون في



المسجد ألف فيدعيه عليهم فلا تقبل دعواه لأنه لا يمكن أن يكون كلهم زحمة فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمة لم يعرض لهم فيه ولم نجعل فيه عقلا ولا قودا ( قال الشافعي ) وهكذا إن قتل بين صفين لا يدري من قتله ، وهكذا قتل الجماعات في هذا كله ( قال الشافعي ) وإذا ادعى على رجل بعينه فأنكر المدعى عليه أن يكون كان في الموضع الذي قتل فيه القتل لم يقسم ولي الدم عليه حتى تقوم بينة بأنه كان في ذلك الموضع فإذا أقرأ أو قامت عليه بينة بذلك فلولى القتل أن يقسم عليه ( قال الشافعي ) وسواء فيما تجب فيه القسامة كان بالميت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لأنه قد يقتل بما لا أثر له . فإن قال المدعى عليه القتل إنما مات ميتك من مرض كان به أو مات فجأة أو بصاعقة أو ميتة ما كانت كان لولى القتل القسامة بما وصفت من أنه قد يقتل بما لا أثر له ولو دفعت القسامة بهذا دفعتها بأن يقول جاءنا جريحاً فمات من جراحه عندنا .

### نكول المدعى عليهم بالدم عن الأيمان

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا لم أجعل لولاة الدم الأيمان فادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمدا أحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله فإذا حلف برىء من دمه ولا عقل ولا قود عليه ، وإن كان أقر بقتله قتل به إلا أن يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله أو العفو عن العقل والقود وإن لم يقر ونكل عن اليمين قبل للوارث أحلف خمسين يمينا لقتله ولك القود كهو بإقراره ، وإن كان المدعى عليه القتل معتوها أو صبيا لم يحلف واحد منهما لأنه لو أقر في حاله تلك لم ألزمه إقراره فإن أفاق المعتوه وبلغ الصبي أحلفته على دعوى ولي الدم فإن حلف برىء وإن أقر لم يكن عليه القود وكانت الدية عليه في ماله حالة إن كان القتل عمدا وإن كان القتل خطأ في ثلاث سنين ولا تضمن عاقلته بإقراره وإن نكل المدعى عليه الدم عن اليمين وامتنع الوارث من اليمين فلا شيء على المدعى عليه وهكذا الدعوى فيما دون النفس من جراح العمد والخطأ لا تختلف ، ولو كانت الدعوى على رجلين أنهما قتلاه خطأ حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين حلف الولي خمسين يمينا على الناكل واستحق نصف الدية عليه ولا يستحق إلا بخمسين يمينا ويردد الأيمان على الذي حلف خمسا وعشرين يمينا حتى يتم عليه خمسون يمينا لأنه لم يحلف معه تمام خمسين يمينا ، وقد قيل لا يبرأ واحد منهما لو حلفا معا إلا بخمسين يمينا ولا يحسب له يمين غيره ( قال الشافعي ) وإذا ادعى على رجل أنه قتله فلم ينكل ولم يحلف أو حلف فلم يتم الأيمان التي يبرأ بها حتى يموت لم يكن لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم ولو نكل في حياته عن اليمين كان لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم .

### باب دعوى الدم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى على رجل أنه قتل رجلا وحده أو قتله هو وغيره عمدا فقد قيل لا يبرأ إلا بخمسين يمينا . وقيل يبرأ بحصته من الأيمان وهي خمسة وعشرون يمينا إذا

حلف مع المدعى عليه . وإذا ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس فقد قيل يلزمه من الأيمان على قدر الدية فلو ادعت عليه يد حلف خمسا وعشرين يمينا ولو ادعت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان .

### باب كيف اليمين على الدم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو ادعى على رجل أنه قتل رجلا عمدا حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ما قتل فلانا ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل إليه شيء من بدنه ولا من فعله وإنما زدت هذا في اليمين عليه احتياطا لأنه قد يرمى ولا يريد فتصيبه الرمية أو يرمى الشيء فيصيب رمية شيئا فيطير الذي أصابته رميته عليه فيقتله وقد يجرحه فيرى أن مثل ذلك الجرح لا يقتله وكذلك يضربه بالشيء فلا يجرحه ولا يرى أن مثل ذلك يقتله فأحلفه لينكل فيلزمه ما أقربه أو يمضي عليه اليمين فيبرئه ( قال الشافعي ) وإذا ادعى خطأ حلف هكذا وزاد ولا أحدث شيئا عطب به فلان ، وإنما أدخلت هذا في يمينه أنه يحدث البثر فيموت فيها الرجل ويحدث الحجر في الطريق فيعطب بها الرجل . وإنما منعت عن اليمينين معا أن أحلفه ما كان سببا لقتله مطلقا أنه قد يحدث غيره في المقتول الشيء فيأتنف هو المحدث فيقتله فيكون سببا لقتله وعليه العقل ولا قود عليه .

### يمين المدعى على القتل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور لقد قتل فلان فلانا منفردا بقتله ما شركه في قتله غيره . وإن ادعى على غيره معه حلف لقتل فلان وفلان فلانا منفردين بقتله ما شركهما فيه غيرهما ، وإن لم يعرف الحالف الذي قتله معه حلف لقتل فلان فلانا وآخر معه لم يشركهما في قتله غيرهما ، فإذا أثبت الآخر أعاد عليه اليمين ولم تجزئه اليمين الأولى . وإن كان الحالف على القسامة يحلف على رجل جرح ثم عاش مدة بعد الجرح ثم مات حلف كما وصفت لقتل فلان فلانا منفردا بقتله لم يشركه فيه غيره ، وإن ادعى الجاني أنه برأ من الجراحة أو مات من شيء غير جراحته التي جرحه إياها حلف ما برأ منها حتى توفي منها .

### يمين المدعى عليه من إقراره

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلا هو وآخر معه خطأ حلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما قتلت فلانا وحدي ولقد ضربه معي فلان فكان موته بعد ضربنا معا ، وإنما منعت من أن أحلفه لمات من ضربكما معا أنه قد يموت من ضرب أحدهما دون الآخر والحكم أنها إذا ضرباه فمات فمن ضربهما مات ، وإذا ادعى ولي القتل أن فلانا ضربه وهذا ذبحه أو فعل به فعلا لا يعيش بعده إلا كحياة الذبيح أحلفته على ما ادعى ولي القتل .



## يمين مدعى الدم

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الجاني على ولي الدم أن أباه مات من غير ضربه أحلفته على دعواه فإن قال أحلفه ما زال أبوه ضمنا من ضرب فلان لازما للفراش حتى مات من ضربه أحلفته وإنما أحلفته لمات من ضرب فلان أنه قد يلزم الفراش حتى يموت من غير مرض ويلزم حتى يموت يحدث يحدث عليه آخر أو جناية يحدثها على نفسه ( قال الشافعي ) وتسعه اليمين على ما أحلفته عليه على الظاهر من أنه مات من ضربه ( قال الشافعي ) ولو حلف لمات من ضربه ثم قال قد كان بعد ضربه برأ لم أقض له بعقل ولا قود لأن الظاهر إن هذا يحدث عليه موت من غير ضربه إذا أقبل أو أدبر . ولو لم يزد السultan على أن لا يحلف إلا بالله أجزاء ذلك لأن كل ما وصفت من صفة الله عز وجل واليمين باسمه تبارك وتعالى كافية ، وإنما جعل الله على المتلاعنين الأيمان بالله عز وجل في اللعان .

## التحفظ في اليمين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وليتحفظ الذي يحلف فيقول للحالف : « والله لقد كان كذا وكذا أو ما كان كذا » فإن قال الحالف بالله كان كقوله والله لأن ظاهرهما معا يمين . ولو حن الحالف فقال والله بالرفع والنصب أحبت أن يعيد القول حتى يرضع ولو مضى على اليمين بغير إضجاع لم يكن عليه إعادة . وإن قال بالله بالياء لكان كذا لم يقبل منه وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء . وإذا نسق اليمين ثم وقف لغير عي ولا نفس قبل أن يكملها ابتدأها الحاكم عليه ، وإن وقف لنفس أو لعي لم يعد عليه ما مضى منها فإن حلف فأدخل الاستثناء في شيء من يمينه ثم نسق اليمين بعد الاستثناء أعاد عليه اليمين من أولها حتى ينسقها كلها بلا استثناء .

## عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي إذا وطئ الرجل أمة بالملك فولدت له فهي مملوكة بحالها لا ترث ولا تورث ولا تجوز شهادتها وجنابتها والجناية عليها جنابة مملوك وكذلك حدودها ولا حج عليها فإن حجت ثم عتقت فعليها حجة الإسلام ولا تخالف المملوك في شيء إلا أنه لا يجوز لسيدتها بيعها وإذا لم يجر له بيعها لم يحل له إخراجها من ملكه بشيء غير العتق ، وأنها حرة إذا مات من رأس المال وكما لا يجوز بيعها فكذلك لا يجوز لغرمائه أن يبيعوها عليه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والولد الذي تكون به أم ولد كل ما بان له خلق من سقط من خلق آدميين عين أو ظفر أو إصبع أو غير ذلك ، فإن أسقطت شيئا مجتمعاً لا يبين أن يكون له خلق ستألفا عدولا من النساء فإن زعمن أن هذا لا يكون إلا من خلق آدميين كانت به أم ولد وإن شككن لم تكن به أم ولد ولا تكون أم ولد بهذا الحكم بأن ينكحها وهي في ملك غيره فتلد ثم يملكها وولدها ، ولا يحل وهي مملوكة لغيره ثم تلد في ملكه لأن الرق قد جرى على ولدها لغيره ، وقد قال بعض الناس إذا نكحها مملوكة فولدت له فتى ملكها فلها

هذا الحكم لأنها مملوكة وقد ولدت منه ، ولو ملك انتا عتق بالنسب فإن كان إنما أعتقها بأن ابنها يعتق عليه متى ملكه فقد عتق عليه ابنها (١) وهي مملوكة لغيره ، وقد جرى عليها الرق لغيره ولا يجوز إلا ما قلنا فيها ، وهو تقليد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه وفيه أن المولود لم يجر عليه رق وهذا القول الذي حكيناه هو مخالف للأثر والقياس (٢) فأما أن يقول قائل قولنا إذا ولدت منه في ملك غيره ثم اشتراها ثم يقول لو حبلت منه في ملك غيره ثم اشتراها فولدت بعد شرائه بيوم أو يومين . فهذا لا على اسم أنها قد ولدت له ، وملكها كما قال من حكيت قوله ولا على معنى أن الولد الذي تكون به أم ولد لها به هذا الحكم كان حمله في ملك سيدها الواطيء لها ويزوجها من شاء ويؤجرها غرماؤه إن كانت لها صنعة . فأما إن لم تكن لها صنعة فلا وليس للمكاتب أن يتسرى . ولو فعل منع لأنه ليس بتام الملك ولو ولدت له لم تكن أم ولد بهذا الولد حتى يعتق ثم يحدث لها وطءاً تلد منه بعد الملك ( قال الشافعي ) وللمكاتب أن يبيع أم ولده وللسيد أن ينزع أم ولد مدبره وعبدته لأنه ليس لها أن يتسريا وليس للمملوك مال إنما المال للسيد ولسيده أن يأخذه من كل مملوك له أم ولد أو مدبر أو غيرها ما خلا المكاتب فإنه محول دون رقبته وماله . وما كان للسيد أن يأخذه فلغرمائه أن يأخذوه ويأخذه السيد مريضاً وصحيحاً ، ولو مات قبل أن يأخذه كان مالا من ماله موروثاً عنه ! إذا عقلنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبإجماع المسلمين أن له أن يأخذ أموالهم أحياء فقد عقلنا عنه ثم عنهم أنه لا يأخذ إلا ما كان مالكا وما كان مالكا فهو موروث عنه ( قال الشافعي ) ووصية الرجل لأم ولده جائزة أنها إنما تملكها بعدما تعتق وكذلك وصيته لمدبره إن خرج المدبر من الثلث وإن لم يخرج المدبر كله من الثلث فالوصية باطلة لأنه مملوك لورثته .

### الحناية على أم الولد

( قال الشافعي ) وإذا جنى على أم الولد فالحناية عليها جناية على أمة تقوم أمة مملوكة ثم يكون سيدها ولي الجناية عليها يعفوها إن شاء أو يستقيده إن كان فيها قود أو يأخذ الأرش وإذا كانت هي الجناية ضمن الأقل من قيمتها أو الجناية للمجنى عليه فإن عادت فجنت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان . أحدهما : إسلامه بدنها فيرجع المجنى عليه الثاني بأرش جنائته على المجنى عليه الأول فيشتركان فيها بقدر جنائتهما ثم هكذا إن جنت جناية أخرى رجع المجنى عليه الثالث على الأولين فكانوا شركاء في قيمتها بقدر الجناية عليهم وهذا قول يتوجه ويدخل من قبل أنه لو كان أسلم بدنها إلى الأول أخرجها من يدي الأول إلى الثاني ولم يجعلها شريكين فإذا قام قيمتها مقام بدنها فكان يلزمه أن يخرج جميع قيمتها إلى المجنى عليه الثاني إذا كان ذلك أرش جنائتها ثم يصنع ذلك بها كلما جنت . والقول الثاني أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية فإذا عادت فجنت وقد دفع جميع قيمتها لم يرجع الآخر على الأول بشيء ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها والجناية . وهكذا كلما جنت وهذا قول

(١) قوله : وهي مملوكة لغيره وقد جرى عليها الرق لغيره كذا في النسخ وهما عبارتان بمعنى واحد فلعلها نسختان جمع بينهما الناسخ .

(٢) قوله : فأما أن يقول النسخ كذا في النسخ ، وانظر وحرر . كتبه مصححه .



يدخل من قبل أنه إن كان إنما ذهب إلى العبد يحنى فيعتقه سيده أن يضمن الأقل من قيمته أو الجناية فهذه لم يعتقها سيدها وذلك إذا عاد عقلت عنه العاقلة ولم يعقل هو عنه وهو يجعله يعقل عن هذه ( قال الربيع ) ( قال الشافعي ) والقول الثاني أحب إلينا ( قال الشافعي ) وإذا جنى عليها جناية فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها فهي لورثة سيدها من قبل أن سيدها قد ملكها بالجناية ( قال الشافعي ) وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعثها إذا عتقت كان من حلال أو حرام ولو ماتت أم الولد قبل سيدها كان أولادها في يد سيدها فإذا مات عتقوا بموته كما كانت أمهم تعتق بموته وإذا أسلمت أم ولد النصراني حيل بينه وبينها وأخذ بالنفقة عليها وأن تعمل له ما يعمل مثلها لمثله فتى أسلم خلى بينه وبينها وإن مات قبل أن يسلم فهي حرة بموته وقال بعضهم إذا أسلمت أم ولد النصراني فهي حرة وعليها أن تسعى في قيمتها وروى عن الأوزاعي مثل قوله إلا أنه قال تسعى في نصف قيمتها وقال غيرها هي حرة ولا تسعى في شيء ( قال الشافعي ) فإن كان إنما ذهب إلى أنه لم يكن له منها إلا أن يصيبها فحرمت عليه الإصابة بإسلامها فهو يجعل للرجل من أم ولده أن يأخذ مالها بأي وجه ملكته وهب لها أو تصدق به عليها أو وجدت كتر أو اكتسبته ويجعل له خدمتها وبعض هذا أكثر من رقبتها فكيف أخرجها من ملكه وهذا لا يحل له وهو لا يبيع أم الولد ، وإذا لم يبيع مدبر النصراني يسلم فكيف باع أم ولده ( قال الشافعي ) وسواء في الحكم أم ولد النصراني أو المسلم يرتد ( قال الربيع لا تباع ) أم ولد النصراني كما لا تباع أم ولد المسلم ( قال الشافعي ) وليس للنصراني أن يبيع أم ولده النصرانية إذا حكمنا أنه محول دونها لم يخل ويبيعها كما لا يخل بينه وبين بيع ابنه ولا بين بيع مكاتبه ، وإذا توفي الرجل عن أم ولده أو اعتقها فلا عدة عليها وتستبرأ بحيضة فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فثلاثة أشهر أحب إلينا قياساً لأن الحيضة إذا كانت براءة في الظاهر فالحمل بين في التي لا تحيض في أقل من ثلاثة أشهر . والقول الثاني أن عليها شهراً بدلاً من الحيضة لأن الله عز وجل أقام ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض ( قال الربيع ) وبه يقول الشافعي ( قال الربيع ) وإذا كانت للرجل أم ولد فخصى أو انقطع عنه الجماع فليس لها خيار لأنها ليست كالزوجة في حال .

### مسألة الجنين

( أخبرنا الربيع ) قال ( حدثنا الشافعي ) إملاء قال أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنها وزوجها والعقل على عصبتها ( قال الشافعي ) فبين في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قضى على امرأة أصابت جنيهاً بغرة وقضى على عصبتها بأن عليهم ما أصابت وأن ميراثها لولدها وزوجها<sup>(١)</sup> وأن العقل على العاقلة وإن لم يرثوا وأن الميراث لمن جعله الله عز وجل له وبين إذ قضى على عصبتها بعقل الجنين وإنما فيه غرة لا اختلاف بين أحد أن قيمتها خمس من الإبل

(١) قوله : وأن العقل هكذا في النسخ بالواو ولعلها زائدة وقوله أن العقل فاعل لقوله فبين فانظر اهـ مصححه

وفى قول غيرنا على أهل الذهب خمسون دينارا وعلى أهل الورق ستمائة درهم أن العاقلة فى سنة النبى صلى الله عليه وسلم تعقل نصف عشر الدية وذلك أن خمسا من الإيل نصف عشر دية الرجل وقد روى هذا إبراهيم النخعى عن عبيد بن نضلة عن المغيرة بن شعبة أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة وقضى به على عاقلة الجانية التى أصابته (قال الشافعى) وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه يزعمون أن العاقلة تعقل نصف العشر فصاعدا ولا تعقل ما دونه . وقول غيرهم تعقل العاقلة كل ما كان له أرش وإذا قضى النبى صلى الله عليه وسلم أن العاقلة تعقل خطأ الحر فى الأكثر قضينا به فى الأقل والله تعالى أعلم : وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن يقضى به فيما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم خاصة ولا يجعل شيئا قياسا عليه وهذا يلزمه فى غير موضع قد بين فى موضعه (قال الشافعى) وقال غير أبى حنيفة تعقل العاقلة الثلث فصاعدا ولا تعقل ما دونه . ولا يجوز أن يكون فى هذا إلا ما قلنا من أن جناية الحر إذا كانت خطأ فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النفس على العاقلة وجعلها فى الجنين وهو نصف عشر النفس على العاقلة وفرق بين حكمها وحكم العمد وفرق المسلمون فجعلوا عمد الحر فى النفس وما دونها وفما استهلك من مال فى مال نفسه دون عاقلته وحكم ما أصاب من حر خطأ فى نفس على عاقلته (٢) إلا أن يكون ما أصاب من حر من شيء له أرش على عاقلته كما حملت الأكثر حملت الأقل إذا كان من وجه واحد وما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه يقضى على العاقلة بما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم ولا يقضى عليها بغيره . فأما أنها تعقل الثلث فصاعدا فلم نعلم عند من قاله فيه خبرا يثبت إلا رأى الرجال الذين لا يكون رأيهم حجة فيما لا خبر فيه أو خبر لا يثبت مثله عندنا ولا عندهم فما لا يريدون أن يقولوا به والسنة الثابتة عن النبى صلى الله عليه وسلم بأنه قضى بنصف عشر الدية على العاقلة فمن زعم أنه لا يقضى بها على العاقلة فلينظر من خالف . فإن قال فقد أثبت المنقطع كما قد أثبت الثابت فقد روى ابن أبى ذئب عن الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا ضحك فى الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة وهو يعرف فضل الزهرى فى الحفظ على من روى هذا عنه . وأخبرنا سفيان عن محمد بن المنكدر أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال إن لى مالا وعيالا وإن لأبى مالا وعيالا وهو يريد أن يأخذ مالى فيطعمه عياله فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » وهو يخالف هذين الحديثين مما لعله لو جمع لكان كثيرا من المنقطع فإن كان أحد أخطأ بترك تثبيت المنقطع فقد شركه فى الخطأ وتفرد دونه برد المتصل إنه ليروى عن النبى صلى الله عليه وسلم متصلا كثيرا عن الثقات ثم يدعه (١) فكيف يجوز أن يكون المتصل مردودا ويكون المنقطع مردودا حيث أراد ثابتا حيث أراد العلم ادى فى هذا إلى الذى يزعم هذا إلا فى الحديث .

### الجناية على العبد

(قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد فى

(٢) قوله : إلا أن يكون إلى قوله « على عاقلته » كذا فى بعض النسخ ، وفى بعضها سقط هذا الاستثناء .

(١) قوله : فكيف يجوز الخ كذا فى النسخ ، ولعل فى الكلام تحريفاً ، فانظر . كتبه مصححه .



ثمنه وأخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في دينه وقال ابن شهاب وكان رجال سواه يقولون يقوم سلعة ( قال الشافعي ) وخالف قول الزهري من الناس الذين قالوا هو سلعة وخالف قول سعيد بن المسيب ، والزهري لم يحك فيه بالمدينة إلا هذين القولين ولم أعلم أحدا قط قال غير هذين القولين قبله فزعم في موضحة العبد ومنقلته ومأمومته وجائفته أنها في ثمنه مثل جراح الحر في دينه وزعم فما بقي من جراحه أنها مثل جراح البعير فيه ما نقصه فلا بقول سعيد ولا بقول الناس الذين حكى عنهم الزهري ( قال الشافعي ) وهو يريد أن يجعل ابن شهاب ومثله حجة على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجعل قول ابن شهاب ولا قول القاسم ولا قول عامة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حجة على رأى نفسه مع ما لو جمع من الحديث موصولا كان كثيرا فإذا جاز أن يكون هذا مردودا فإن الوهم قد يمكن على عدد كثير يروون احاديث كلهم يحيلها على الثقة حتى يبلغ بها إلى من سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم فكيف جاز لأحد أن يعيب من رد الحديث المنقطع لأنه لا يدرى عن رواه صاحبه وقد خبر من كثير منهم أنهم قد يقبلون الأحاديث ممن أحسنوا الظن به ويقبلونها ممن لعلمهم لا يكونون خابرين به ويقبلونها من الثقة ولا يدرون عن قبلها من قبلها وعنه وما زال أهل الحديث في القديم والحديث يشتون فلا يقبلون الرواية التي يحتجون بها ويحلون بها ويحرمون بها إلا عن أمنوا وإن يحدثوا بها هكذا ذكروا أنهم لم يسمعوها من ثبت . كان عطاء بن أبي رباح يسأل عن الشيء فيرويه عن قبله ويقول سمعته وما سمعته من ثبت ( قال الشافعي ) أخبرنا بذلك مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج عنه هذا في غير قول وكان طاوس إذا حدثه رجل حديثا قال إن كان الذي حدثك مليا وإلا فدعه يعنى حافظا ثقة ( قال الشافعي ) أخبرنا عمى محمد بن علي عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال إني لأسمع الحديث أستحسنه فما يمنعني من ذكره إلا كراهية أن يسمعه سامع فيقتدى به أسمعه من الرجل لا أثق به قد حدثه عن أثق به وأسمعه من الرجل أثق به حدثه عن لا أثق به وقال سعيد بن إبراهيم لا يحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا الثقات ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد قال سألت ابنا لعبد الله بن عمر عن مسألة فلم يقل فيها شيئا فقبل له إنا لنعظم أن يكون مثلك ابن إمام هدى تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم فقال أعظم والله من ذلك عند الله وعند من عرف الله وعند من عقل عن الله أن أقول ما ليس لي به علم أو أخبر عن غير ثقة وكان ابن سيرين والنخعي غير واحد من التابعين يذهب هذا المذهب في أن لا يقبل إلا عن عرف وما لقيت ولا علمت أحدا من أهل العلم بالحديث يخالف هذا المذهب ، والله أعلم .

## ديات الخطأ

### ديات الرجال الأحرار المسلمين

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله عز وجل « وما كان للمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله » فأحكم الله تبارك وتعالى في تنزيل كتابه أن على قاتل المؤمن دية مسلمة إلى أهله وأبأن على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم كم الدية

فكان نقل عدد من أهل العلم عن عدد لا تنازع بينهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بدية المسلم مائة من الإبل فكان هذا أقوى من نقل الخاصة وقد روى من طريق الخاصة وبه تأخذ ففي المسلم يقتل خطأ مائة من الإبل أخبرنا سفيان عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة ابن أوس عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة ألا « أن في قتل الخطأ شبه العمد قتل السوط أو العصا الدية مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها » أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « في النفس مائة من الإبل » أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر في الديات في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « في النفس مائة من الإبل » قال ابن جريج فقلت لعبد الله بن أبي بكر أفي شك أنتم من أنه كتاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال لا أخبرنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه وأخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء وقالوا أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق ودية الأعرابي إذا أصابه أعرابي مائة من الإبل ( قال الشافعي ) ودية الحر المسلم مائة من من الإبل لا دية غيرها كما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ( قال ) فإن أعوزت الإبل فقيمتها وقد وضع هذا في غير هذا الموضع .

### دية المعاهد

( قال الشافعي ) وأمر الله تعالى في المعاهد يقتل خطأ بدية مسلمة إلى أهله ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لا يقتل مؤمن بكافر مع ما فرق الله عز وجل بين المؤمنين والكافرين فلم يجز أن يحكم على قاتل الكافر إلا بدية ولا أن ينقص منها إلا بخبر لازم فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في دية اليهودي والنصراني بثلاث دية المسلم وقضى عمر في دية المجوسي بثمانمائة درهم وذلك ثلثا عشر دية المسلم لأنه كان قول تقوم الدية اثني عشر ألف درهم ولم نعلم أحدا قال في دياتهم أقل من هذا وقد قيل إن دياتهم أكثر من هذا فالزمنا قاتل كل واحد من هؤلاء الأقل مما اجتمع عليه فمن قتل يهوديا أو نصرانيا خطأ وللمقتول ذمة بأمان إلى مدة أو ذمة بإعطاء جزية أو أمان ساعة فقتله في وقت أمانه من المسلمين فعليه ثلث دية المسلم وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث ومن قتل مجوسيا أو وثنيا له أمان فعليه ثلثا عشر دية مسلم وذلك ست فرائض وثلثا فريضة مسلم وأسنان الإبل فيهم كهي في ديات المسلمين إذا كان قتلهم عمدا أو غمدا خطأ فخمسا دية المقتول خلفتان وثلاثة أخماس نصفين نصف حقا ونصف جذاع فإذا كان القتل خطأ محضاً فالدية أخماس خمس بنات مخاض وخمس بنات لبون وخمس بنولبون ذكرو وخمس حقا وخمس جذاع وديات نسائهم على أنصاف ديات رجالهم كما تكون ديات نساء المسلمين على أنصاف ديات رجالهم وإذا قتل بعضهم



بعضاً قضى عليهم بما وصفت يقضى به بين المسلمين وعلى عواقل من جرى عليه الحكم وقد وصفت هذا في الحكم بينهم في قتل العمد وإذا قتل لهم عبد على دينهم فديته ثمنه بالغاً ما بلغ وإن بلغ ديات مسلم (قال) وإذا كان واحد منهم قاتلاً لمسلم قتل لا قصاص فيه قضى عليه بدية مسلم كاملة على عاقلته إن كان قتله خطأ أو شبه عمد كما يقضى على عاقلة المسلم وإن لم يكن له عاقلة يجرى عليهم الحكم ففي ماله وإن قتله عمداً فاختر ورثته العقل ففي مال الجاني كما قلنا في المسلمين الإبل أو قيمتها إن لم توجد في الجناية والدية والإبل لا غيرها ما كانت الإبل موجودة حيث كانت عاقلة الجاني والمحكوم لهم (قال الشافعي) يعقل عواقل الذميين إذا كانوا ممن يجرى عليهم الحكم العقل عن جنائهم الخطأ كما تعقل عواقل المسلمين.

### دية المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً في أن دية المرأة نصف دية الرجل وذلك خمسون من الإبل فإذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الإبل وإذا قتلت عمداً فاختر أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان دية عمد وسواء قتلها رجل أو نكر أو امرأة لا يزداد في ديتها على خمسين من الإبل وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف ففي موضحتها نصف ما في موضحة الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب، فإن قال قائل فهل في دية المرأة سوى ما وصفت من الإجماع أمر متقدم؟ فنعم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل وأخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن أبيه أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه يثمانمائة ألف درهم وثلاث (قال الشافعي) ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها في الحرم.

### دية الخنثى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: إذا بان الخنثى ذكراً له بذلك أو لم يحكم فديته دية الرجل وإذا بان أنثى فديته دية امرأة وإذا كان مشكلاً فديته دية امرأة فإن جنى عليه وهو مشكل فلم يمت حتى بان ذكراً فديته دية رجل وكذلك لو جنى عليه جرح فبرأ منه فأعطى أرشه وهو مشكل على أنه أنثى ثم بان ذكراً أتم له أرش جرح رجل وإذا اختلف ورثة الخنثى والجاني فقال الجاني هو امرأة أو مشكل فالقول قوله مع يمينه وعلى الخنثى أو ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر ولو مات الخنثى فاختلفت ورثته والجاني فأقام ورثته البينة بما يدل على أنه ذكر والجاني البينة بما يبين أنه أنثى طرحت البيتان معاً في قول من طرح البيتين إذا تكافأتا وكان القول قول الجاني، ولو كان هذا والخنثى حي ثم

عيانه الحاكم، فراه ذكر قضى له بارش ذكر ولو كانت بينة متظاهرة أنه ذكر أو أنثى قبلت البينة كما تقبل على الاستئناف وليس ما أدرك الحاكم عيانه وأدركه الشهود وكان قائماً بعينه يوم يشهد عليه عند الحاكم حتى يكون يمكن الحاكم أن يتدبّر أن يريه الشهود فيشهدون منه على عيان ثم آخرين بعد فتواطؤ شهاداتهم عليه ويدرك الحاكم العيان فيه كشهادة في أمر غائب عن الحاكم لا يدرك فيه مثل هذا ولا يشهد منها إلا على أمر منقضى لا يستأنف الشهود علمه ولا غيرهم .

### دية الجنين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد أو وليدة أخبرنا مالك بن أنس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أغرم ما لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما هذا من إخوان الكهان » أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها والعقل على عصبتها ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « أذكر الله امرءاً سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين شيئاً » فقام حمل بن مالك بن النابغة فقال كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فألقت جنيناً ميتاً فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه بغرة ، فقال عمر « إن كدنا أن نقضى في مثل هذا بآرائنا » ( قال الشافعي ) وبهذا كله تأخذ في الجنين والمرأة التي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة حرة مسلمة فإذا كان الجنين حراً مسلماً بإسلام أحد أبويه أو هما ففيه غرة كاملة فإن كان جنين حرة مسلمة من مشرك حر أو عبد من نكاح أو زنا أو جنين حرة مسلمة لقيط من زوج عبد أو حر أو زنا ففيه غرة كاملة لإسلامه وحرية بإسلام أمه وحرية وكذلك جنين الأمة يظؤها سيدها بملك صحيح أو ملك فاسد أو يملك شقصاً منها ، وكذلك جنين الأمة ينكحها ويغر بأنها حرة لأن من سميت لا يرق بحال وما قلت لا يرق بحال ففيه غرة كاملة وأي جنين جعلته مسلماً بكل حال بإسلام أحد أبويه جعلته جنين مسلم ، وأقل ما يكون به السقط جنيناً ففيه غرة أن يتبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله ففيه غرة كاملة وإن جنى جان على امرأة فجاءت مكانها أو بعد بجنين فقالت هذا الذي ألقيت وأنكر الجاني لم يقبل قولها وكان القول قوله بيمينه ولا تلزمه الجنابة إلا بإقراره أو بيينة تقوم عليه رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة بأنها ألفت هذا أو ألفت جنيناً فإن شهدوا أنها ألفت شيئاً ولم يشبوا الشيء وجاءت بجنين فقالت هذا هو وأنكر أن يكون الذي ألفت فالقول قول الجاني عليها مع يمينه ، وكذلك لو ألفت فدفتته ولم تثبته الشهود جنيناً بأن يتبين فيه خلق آدمي ولم تختلف رواية من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يسأل عن الجنين ذكر هو أو أنثى فإذا ألقته المرأة ميتاً فسواء ذكر أن الأجنة وإناتهم



في أن في كل واحد منهم غرة عبد أو أمة وفي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة دليل على أن الحكم في الجنين غير الحكم في أمه وإذا أُلقت المرأة جنيناً ميتاً وعاشت أمه فدية الجنين موروثة كما يورث لو أُلقت حياً ثم مات يرثه أبواه معا أو أمه إن لم يكن له أب<sup>(١)</sup> حرها من ورثه معها وإن لم يخرج إلا من الضرب الذي سقط به الجنين فلا شيء لها في الضرب لأن الألم وإن وقع عليها فالتلف وقع على جنينها في جوفها وإن جرحها جرحاً له أرش أو فيه حكومة فلها أرش الجراح والحكومة فيه دون ما في الجنين لأنها جناية عليها ، ودية الجنين موروثة لها ولأبيه أو ورثته إن لم يكن أبوه حياً معها ( قال ) وبهذا قلنا إذا أُلقت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده فذلك كله سواء وفي كل جنين منهم غرة ولها ميراثها مما أُلقت وهي حية وما أُلقت بعد الموت لم ترثه لأنه لم يخرج وهي ترثه ولم يرثها لأنه لم يخرج حياً فيرثها وإنما يرث الأحياء وإذا أُلقت جنينين يجمعها شيء من خلقة الإنسان لم يلزم عاقلة إلا دية جنين واحد وذلك أن تلقى بدنين متفرقين في رأس واحد أو في رقتين مفترقتي الصدرين واليدين ويجمعها رجلان أو أربعة أرجل<sup>(٢)</sup> إلا أنها لا يفرق بأن خلقا في الجلدة العليا أو فيها أو في أكثر منها فإن خرجا في جلدة بطن فشقت عنهما وبقيتا بدنين متفرقين فهما جنينان فيها غرتان ولو كانا ناقصين أو أحدهما إذا بان في كل واحد منهما من خلقة الإنسان شيء فهما جنينان إذا خلقا متفرقين وإذا أُلقت الجنين حياً ثم مات مكانه ففيه دية حركامة إن كان ذكراً فثمة من الإبل وإن كان أنثى فخمسون من الإبل ولا تعرف حياة الجنين إلا برضاع أو استهلال أو نفس أو حركة لا تكون إلا حركة حي وإذا أُلقت فادعت حياته فالقول قول الجاني في أنها أُلقت ميتة وعلى وارث الجنين البينة فإن أقر الجاني على الجنين أنه خرج حياً وأنكرت عاقلة خروجه حياً وأقرت بخروجه ميتة قامت بينة بخروجه ولم تثبت له موتاً ولا حياة ضمننت العاقلة دية الجنين ميتة وضمن الجاني تمام دية نفس حية إن كان ذكراً ضمن تسعة أعشار ونصف عشر دية رجل وذلك خمس وتسعون من الإبل فإذا كان أنثى فتسعة أعشار دية أنثى وذلك خمس وأربعون من الإبل ( قال ) وإن قامت بينة أنه خرج حياً وبينة أنه سقط ميتة فالقول قول البينة التي شهدت على الحياة لأن الحياة قد تكون فلا يعلمها شهود حاضرون ويعلمها آخرون فيشهدون على أنه خرج ميتاً بأنهم رأوه خارجاً لم يعلموا حياته ، ولو كانت البينة قامت على الجاني بإقراره بأنه خرج حياً وقامت أخرى بأنه قال خرج ميتاً وليس هذا ولا الباب قبله تضاداً في الشهادة يسقط به كلها ( قال ) وإذا أُلقت جنينين أحدهما قبل الآخر أو معاً فشهد الشهود على أنهم سمعوا لأحد الجنين صوتاً أو رأوا له حركة حياة ولم يشبوا أيهما كان الحي قبلت شهاداتهم ولزم عاقلة الجاني دية جنين حي ودية جنين ميت فإن كانا ذكرين لزممت العاقلة في الحي دية نفس رجل وإن كانتا أنثيين لزممت العاقلة دية أنثى وإن كانا ذكراً وأنثى لزممت العاقلة دية أنثى لأنها اليقين ولم أعط وارث الجنين الفضل بين دية المرأة والرجل بالشك ( قال ) وإن أقر الجاني أن الذي خرج حياً ذكر أعطت العاقلة دية أنثى والجاني تمام دية رجل وهو نصف دية رجل خمسين من الإبل ويلزم العاقلة دية جنين غرة مع دية الحي ، ولو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت وألقت بعد الموت جنيناً حياً ثم مات ورثت المرأة

(١) قوله : حرها كذا في النسخ ولعلها محرفة والأصل «ترثه مع من الخ» وانظر.

(٢) قوله : إلا أنها الخ كذا في النسخ وهي محرفة في هذا المقام تحريفاً شديداً فحرر وثبت ولا تعول على كل ما

تجده والله المستعان : كتبه مصححه.



الجنين الذي خرج قبل موتها وورثها الجنين الذي خرج حياً بعد موتها وورثه بعد موته ورثته غيرها لأنها لم ترثه ، ولو ألفت جنيناً حياً ثم ماتت ومات فاختلف ورثتها وورثة الجنين فقال ورثة الجنين ماتت قبل موت الجنين فورثها وقال ورثتها ماتت بعد الجنين فورثته لم يرث واحد منهما صاحبه وكانوا كالقوم يموتون لا يدري أيهم مات أولاً ويرثهم الأحياء بعد يمين كل واحد من الفريقين على دعوى صاحبه (قال) وإذا ألفت المرأة جنيناً حياً ثم جنى عليه رجل فقتله فعليه القود وليس على الجاني عليه حين أجهضت أمه دية جنين وفيه حكومة لأنه خاصة بقدر الألم عليها في الإجهاض الذي هو شبيه بالجرح (قال) ولو قتله الجاني عليه عمداً أو جرح أمه جرحاً لا أرش له كان عليه القود وفي ماله حكومة لأنه لو قتله خطأ كانت دية النفس على عاقلته وكذلك أمه إن كانت هي القاتلة خطأ فديته على عاقلتها وإن كانت قتله عمداً فديته في مالها وكذلك أبوه وآبؤه وأمهاته لأنه لا يقاد ولد من والد ولا يرث الجنين واحد من القاتلين قتله عمداً أو خطأ وسواء في أن دية الجنين دية نفس حية إذا عرف حياة الجنين خرج لتمام أو أجهض قبل التمام (قال) والمرأة التي قضى النبي صلى الله عليه وسلم بدية الجنين على عاقلتها عمدت ضرب المرأة بعمود بيتها فإذا جنى الرجل أو المرأة على حامل فأجهضت جنيناً ميتاً أو حياً فمات وكانت جنايته بسيف أو بما يكون بمثله القود فلا قود في الجنين وإن خلص ألم الجنانية إلى الجنين فأجهضته فجنايته في غير حكم العمد المقصود به قصد من يقاد لا حائل دونه وإذا ماتت المرأة فلها القود وإن أراد ورثتها الدية ففي مال الجاني إذا كان ضربها بما يقاد من مثله وإن كان لا يقاد من مثله فعلى عاقلة الجاني الدية لأن هذا يشبه الخطأ العمد الذي حكم فيه النبي صلى الله عليه وسلم وسواء فيما وصفت من أنه لا يقاد من الجاني على أم الجنين ليجهض الجنين حياً ثم يموت الجنين عمد بطنها أو فرجها أو ظهرها بضرب ليقتل ولدها أو أرادها عمداً لأن وقع الجنانية بالأم دون الجنين

### جنين المرأة الحرة

(قال الشافعي) وإذا جنى رجل على امرأة عمداً أو خطأ فالقتل جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة يؤدون أيها شاءوا من أي جنس شاءوا وليس لهم أن يؤدوا ما فيه عيب يرد منه لو بيع ولا خصياً لأنه ناقص عن غرة وإن زاد ثمنه بالخصاء ولأن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالغرة من عبد أو أمة ولا خصيان تعلمهم ببلاده ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين أو ثمان ولا يؤدونها في سن دون هذا السن لأنها لا تستغنى بنفسها دون هذه السن ولا بخير المولود بين الأبوين إلا في هذه السن ولا يفرق بين الأمة وولدها في البيع لأنها صغيرة إلا بهذه السن وقيمة الغرة نصف عشر دية الرجل المسلم وذلك في العمد وعمد الخطأ قيمة خمس من الإبل خمساها وهو بغيران قيمة خلفتين أقل الخلفات وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحققا نصفين من إبل عاقلة الجاني فإن لم تكن لهم إبل فمن إبل بلده أو أقرب البلدان منه وإذا كانت جناية الرجل على جنين المرأة ورعى غير أمه فأصاب أمه فدية الجنين على عاقلته غرة تؤدى عاقلته أي غرة شاءوا غير ما وصفت أن ليس لهم أدائه وقيمته نصف عشر دية رجل من ديات الخطأ (قال) وهذا هكذا في جنين الأمة المسلمة أو الكتابية من سيدها يحنى عليها الحرى الذي له أمان وجنين الذمية يحنى عليها من المسلم الحر وفي رقبة العبد إذا جنى على بعض أجنه من سميت لا يختلف في الخطأ والعمد (قال) فيؤدى في الخطأ على أم الجنين غرة قيمتها قيمة خمس



من الإبل أخماس قيمة بنت مخاض وقيمة بنت لبون وقيمة ابن لبون ذكر وقيمة حقة وقيمة جذعة وليس لهم أن يؤدوا غرة هرمة ولا ضعيفة عن العمل لأن أكثر ما يراد له الرقيق العمل وإنما يحكم للناس بما ينتفعون به لا بما لا ينفعهم ضعيفه وإذا منعت من أن تؤدى غرة معينة عينا يضر بالعمل فالعيب بالكبر أكبر من كثير من العيوب التي ترد بها وإذا جنى الرجل على جنين فخرج حياً ثم مات فقال مات من حادث كان بعد الجنابة من غيرى وقال ورثته مات من الجنابة فإن كان مات مكانه موتاً يعلم في الظاهر أنه لا يكون إلا من الجنابة ففيه دية نفس حية على عاقلته وإن قيل قد عاش مدة وإن قلت قد يمكن أن يكون مات من غير الجنابة فالقول قول الجاني وعاقلته وعلى ورثة الجنين البينة أنه مات من الجنابة وأقبل على موته ما أقبل على أنه ولد فأقبل أربع نسوة ورجلا وامرأتين إذا كانوا عدولا ولا أقبل فيهم وارثا له (قال الربيع) وفيه قول آخر إنى لا أقبل عليه إلا شاهدين عدلين لأنه في موضع يجوز للرجال النظر إليه إذا أمكنهم أن يخرجوه حياً بعد ما يولد فأما إذا لم يمكنهم أن يخرجوه لسرعة موته قبلت عليه شهادة أربع نسوة فيشهدن على موته بعد الحياة (قال الشافعي) وإذا أجهض الجنين حياً حياة لم تتم لجنين أجهض في مثلها حياة قط كأن أجهض لأقل من ستة أشهر ثم مات ففيه دية حر تامة وإن أجهض في حال يتم فيه لأحد من الأجنة حياة بحال فهو كالمسألة قبلها وإذا خرج حياً لسته أشهر فصاعداً فقتله رجل عمداً فعليه القود كيف خرج إذا عرفت حياته وإن كان ضعيفاً مفزطاً وإن خرج لأقل من ستة أشهر فقتله إنسان عمداً فأراد ورثته القود فإن كان مثله يعيش اليومين والثلاثة أو اليوم ففيه القود وإذا شهد رجال أنه جنى على امرأة فألقت جنيناً ولم يثبتوا أحياً أم ميتاً فقال الجاني ألقته ميتاً وغيبته فالقول قوله مع يمينه ولو أقر هو بأنه خرج ميتاً أو حياً فمات لزمه في ماله دون عاقلته لأن هذا اعتراف إذا لم تصدقه عاقلته ولم تكن بينة ولو جنى جان على امرأة فقالت ألقيت جنيناً وقال الجاني لم تلق شيئاً فالقول قوله وكذلك لو جاءت بجنين مكانها ميتاً كان القول قوله لأنه قد يمكن أن تأتى بجنين غيرها ولو خرج الجنين حياً فقتله غير الجاني على أمه عمداً قتل به ولم يكن على الجاني على أمه شيء ولو قتلته الجاني على أمه عمداً فعليه القصاص أو الدية في ماله إن شاء الورثة وحكومة في ماله بجرح إن أصاب أمه لا أرش له معلوم لأنه دون ورثة الجنين وإذا جنى على المرأة فألقت مكانها جنيناً ميتاً فعلى عاقلة الجاني دية ولا يصدق ولا يصدقون أن إجهاضها بغير جنابة لأن الظاهر أن هذا من جنابته ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت جنيناً ميتاً فقال ألقته من غير جنابتي لزم عاقلته دية الجنين كما لو كان مريضاً في السياق فقتله رجل لزمه عمداً كان أو خطأ لأنه قد يعيش وإن ظن أنه يموت وكذلك المرأة تطلق ثم يذهب الطلق عنها فتقيم أياماً لا تلد ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت جنيناً حياً ثم مات مكانه فقال لم تلقه من جنابتي وقالت أسقطته من جنابتيك فالقول قولها وضمنت عاقلته دية الجنين حياً ذكراً كان أو أنثى وإذا جنى الرجل على المرأة والقوابل عندها أو لسن عندها وهي ترى تطلق أو لا تطلق والحبل بها ظاهر فماتت وسكنت حركة ما في بطنها ضمن الأم ولم يضمن الجنين من قبل أنى على غير إحاطة به أنه جنين مات بجنابته ولو خرج منها شيء يبين فيه خلق إنسان من رأس أو يد أو رجل أو غيره ثم مات أم الجنين ولم تخرج بقية الجنين ضمن الأم والجنين لأنى قد علمت أنه جنى على جنين في بطنها بخروج بعضه ولا فرق بين خروج بعضه وكله في علمى بأنه جنى على جنين ألا ترى أنها لو ألقته كالمضغة يبين فيها شيء من خلق الإنسان ضمنته جنابته على جنين كامل ويضمن متى خرج منها شيء يبين به أنه جنى على جنين قبل موتها أو بعده ولو خرج من فرج امرأة رأساً جنيناً أو



أربعة أيد الجنين ولم يخرج ما بقي منها أغرمته جناية على جنين واحد لأنني لا أدري لعله يجمع الرأسين شيء من خلقة الإنسان فيكونان فيما يلزمه منها كجنين واحد لأن ذلك يمكن فيها وإذا قضيت بديه في جنين خرج حياً ثم مات أو خرج ميتاً فعلى الجاني عليه عتق رقبة مؤمنة (قال) وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان في رأس أو جمع جنينين شيء واحد من خلقة آدمي فاللزام له فيه عتق رقبة والاحتياط أن يعتق اثنين وكذلك لو خرج رأسان من فرج امرأة ثم ماتت ولم يتتام خروجها فيعرفان لم أقض فيها إلا بديه جنين واحد ولزم الجاني عتق رقبة وكان أن يعتق رقتين في هذا المعنى أو كد عليه لأن الأغلب أن الرأسين من بدنين مفترقين ما لم يعلم اجتماعهما بمعايته ولو اضطرب شيء في بطن أمه فماتت أحيت للجاني أن لا يدع أن يعتق ويحتاط فيعتق رقتين أو ثلاثاً ولا يبين أن يلزمه شيء لأنه لم يعلمه ولداً وإذا ماتت الأم وجنيهاً أعتق بموت الأم رقبة وموت جنيهاً أخرى .

### جنين الذمية

(قال الشافعي) رحمه تعالى : وإذا كان الذميان الزوجان الحزان على دين واحد فجنى على جنين امرأة منهم زوجها على دينها فخرج ميتاً فديته عشر دية أمه ، وإن كانا مختلفي الدين فحكمه لأكثرهما دية أجعل ديته أبداً لخير أبويه وأجعل ديته بحكم المسلم من أبويه إن كان منها مسلم مثل أن تكون ذمية عند مسلم فتكون دية جنين مسلم ، ومثل أن تكون المسلمة أسلمت عند ذمي فتجعل دية جنينها دية جنين مسلمة ، ومثل أن تكون أمة توطأ بملك سيدها فتكون دية جنينها نصف عشر دية أبيه لأن الجنين حر بحرية أبيه ولا يكون ملكاً لأبيه ، ولو كان أبوه مملوكاً أو مكاتباً وطىء أمة له فجنى على جنينه من أمة له قبل عتق أبيه كان فيه عشر قيمة أمه لأنه مملوك لا فضل في الحكم في الدية لأبيه على أمه بالحرية . وهكذا لو كانت مجوسية أو وثنية عند نصراني جعلت في جنينها ما في جنين النصرانية تحت النصراني لما وصفت وسواء جنى على جنين الذمية مسلم أو ذمي أو حرى يحكم على عاقلته بديته إن كانت عاقلته ممن يحرى عليه الحكم وإلا حكم بديته في مال الجاني (قال) وهكذا جنين الأمة الكافرة يطؤها سيدها بملك أو ينكحها مسلم ولا يعلم أنها مملوكة وتقول إنها حرة ففيه دية جنين حرة مسلمة ، ولو أن ذمية حملت فجنى عليها جان فألقت جنيناً ميتاً فقالت هو من زنا بمسلم كانت فيه دية جنين نصرانية عشر دية أمه لأنه لا يلحق بالزنا نسبه ولو جنى رجل على نصرانية فألقت جنيناً ميتاً فقالت كان أبوه مسلماً وقال الجاني كان ذمياً أو لا نعرف له أباً لزمه جنين نصرانية ويحلف ما كان أبوه مسلماً (قال) ولو اشتراك مسلم وذمي في ظهر حرة بنكاح شبهة فجنى رجل على ما في بطنها فألقت جنيناً ميتاً جعلت على القاتل جنين ذمية من ذمي فإن الحق الجنين بمسلم أنميت عليه جنين حرة مسلمة وإن هو أشكل فلم يبين لأيهما هو لم أجعل عليه إلا الأقل حتى أعرف الأكثر .

### جنين الأمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والأمة المكاتب والمذبرة والمعتقة إلى أجل وغير المعتقة سواء أجنهن أجنة إماء إذا لم تكن أجنهن أحراراً بما وصفت من أن يطاق واحدة منهن مالك لها حر أو زوج حر غرته



بأنها حرة ففي جنين كل واحدة منهن إذا خرج ميتا عشر قيمة أمه يوم جنى عليها (قال) وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كان في قضائه دلالة على أن لا يفرق بين الذكر والأنثى من الأجنة لم يجر أن يفرق بين الجنينة على الجنين الذكر والأنثى من المالك ولا يجوز أن يتفق الحكم فيها بحال إلا بأن يكون في كل واحد منهما عشر قيمة أمه ومن قال في جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وإذا كان أنثى عشر قيمتها لو كانت حية فقد فرق بين ما جمع بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) وإذا جنى على الأمة فألقت جنينا حيا ثم مات من الإجهاض ففيه قيمته ذكرا كان أو أنثى كما يقتل فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت.

### جنين الأمة تعتق والذمية تسلم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى الرجل على الأمة الحامل جنينة فلم تلق جنينها حتى عتقت أو على الذمية جنينة فلم تلق جنينها حتى أسلمت ففي جنينها ما في جنين حرة مسلمة لأن الجنينة عليها كانت وهي ممنوعة فيضمن الأكثر مما في جنابته عليها وإذا ضرب الرجل المرأة فأقامت يوما أو يومين ثم ألقت جنينا فقالت ألقيته من الضربة وقال لم تلقه منها فالقول قوله مع يمينه وعليها البينة أنها لم تزل ضامنة من الضربة أو لم تزل تجد الألم من الضربة حتى ألقت الجنين فإذا جاءت بهذا الزمت عاقلته عقل الجنين وإذا ضربها فأقامت على ذلك لا تجد شيئا ثم ألقت جنينا لم يضمنه لأنها قد تلقيه بلا جنابة وإنما يكون جانيا عليه إذا لم ينفصل عنها ألم الجنينة حتى تلقيه ولو أقامت بذلك أياما وإذا كانت الأمة بين اثنين فجنى عليها أحدهما ثم أعتقها ثم ألقت من الجنينة جنينا فإن كان موسرا لأداء قيمتها ضمن جنين حرة وكانت مولاته وكان لشريكه فيها نصف قيمة الأم ولا شيء له في الجنين لأنه ليس له ولاؤه وورثت أمه ثلث دية وقرابة مولاه الذي جنى عليه الثلثين إن لم يكن له نسب يرثه ولا يرث منه المولى شيئا لأنه قاتل وكذلك الرجل يحني على جنين امرأته تضمن عاقلته دية وترث أمه الثلث (١) وإخوته ما بقي فإن لم يكن له إخوة فقرابة أبيه ولا يرثه أبوه لأنه قاتل وإذا ألقت الجنين وهو معسر فلشريكه نصف عشر قيمة أمة لأنه جنين أمة وإذا جنى الرجل على أمة فألقت جنينا ثم عتقت فألقت جنينا ثانيا ففي الأول عشر قيمة أمة لسيدها وفي الآخر ما في جنين حر يرثه ورثته معها.

### حلول الدية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فالقتل ثلاثة وجوه عمد محض وعمد خطأ ، وخطأ محض ، فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بالدية في ثلاث سنين (قال) وذلك في مضي ثلاث سنين من يوم مات القاتل فإذا مات القاتل ومضت سنة حل ثلث الدية ثم إذا مضت سنة ثانية حل الثلث الثاني ثم إذا مضت سنة ثالثة حل الثلث الثالث ولا ينظر في

(١) قوله : وترث أمه الثلث الخ لعل الثلث محرف عن السندس أو سقط شيء من العبارة فانظر كتبه مصححه



ذلك الى يوم يحكم الحاكم ولا إبطاء بينة إن لم تثبت زمانا ولو لم يثبت إلا بعد ستين من يوم القتل أخذوا مكانهم بثلاثي الدية لأنها قد حلت عليهم (قال) والذي أحفظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا في الخطأ العمد هكذا وذلك أنها معاً من الخطأ الذي لا قصاص فيه بحال فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعفى عن القتل فالدية كلها في حالة في مال القاتل وكذلك العمد الذي لا قود فيه مثل أن يقتل الرجل ابنه المسلم أو غير المسلم عمداً وهكذا صنع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في ابن قتادة المدلجي أخذ منه الدية في مقام واحد والدية في العمد في مال الحاني وفي الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة في مضي ثلاث سنين كما وصفت وما لزم العاقلة من دية جرح وكان الثلث فما دونه فعلها أن تؤديه في مضي سنة من يوم جرح المجرع فإن كان أكثر من الثلث فعلها أن تؤدى الثلث في مضي سنة وما زاد على الثلث بما قل أو أكثر أدته في المجرع فإن كان أكثر من الثلث فعلها أن تؤدى الثلث في مضي سنة وما زاد على الثلث بما قل أو أكثر أدته في مضي السنة الثانية الى الثلثين فما جاوز الثلثين فهو في مضي السنة الثالثة وهذا معنى السنة وما لم يختلف الناس فيه في أصل الدية .

### أسنان الإبل في العمد وشبه العمد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى نص السنة في قتل العمد الخطأ مائة من الإبل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها والخلفة هي الحامل من الإبل وقلما تحمل الأثنية فصاعداً فاي ناقة من إبل العاقلة حملت فهي خلفه وهي تجزى في الدية ما لم تكن معيبة (قال) ولا يجزى في الأربعين إلا الخلفة وإذا رآها أهل العلم فقالوا هذه خلفه ثنية أجزأت في الدية وجبر من له الدية على قبولها فإن أرزقت قبل تقبض لم تجز لأنها لم تدفع خلفه فإن أجهضت بعدما تقبض فقد أجزأت وإن دفعت وأهل العلم يقولون هي خلفه ثم علم أنها غير خلفه فلا أهل القتل ردها وأخذهم بخلفة غيرها وإن غاب أهل القتل عليها فقالوا لم تكن خلفه فالقول قولهم مع إيمانهم لأنه لم يعلم أنها خلفه إلا بالظاهر (قال الربيع) وهذا عندي إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم (قال الشافعي) وإذا قالوا في البدن ليست خلفه فقال أهل العلم هي خلفه الزموا حتى يعلم أنها ليست خلفه والستون التي مع الأربعين الخلفة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وقد روى هذا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول عدد ممن لقيت من أهل العلم المفتين أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لعطاء<sup>(١)</sup> تغليظ الإبل فقال مائة من الإبل من الأصناف كلها من كل صنف ثلثه (قال الشافعي) والتغليظ كما قال عطاء فيؤخذ في مضي كل سنة ثلاث عشرة وثلث خلفه وعشر جذاع وعشر حقايق ويجبر على أن يعطيه ثلث ناقة يكون شريكاً له بها لا يجبر على قيمة إن كان يجد الإبل . ومثل هذا أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص بأن لا يكون على القاتل قصاص وذلك مثل الرجل يقتل ابنه أو يقتل وهو مغلوب على عقله بغير سكر أو صبي . وهكذا أسنان الدية المغلظة في الشهر الحرام وذی الرحم ومن غلظت فيه الدية لا يزداد على هذا في عدد الإبل إنما الزيادة في أسنانها ودية العمد حالة كلها في مال القاتل .

(١) قوله : قلت لعطاء تغليظ الإبل الخ هكذا في النسخ ولعل في الكلام سقطاً .



## سنان الإبل في الخطأ

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل العمد الخطأ مغلظة منها أربعون خلفه في بعضها اولادها ففي ذلك دليل على أن دية الخطأ الذي لا يخلطه عمد مخالفة هذه الدية وقد اختلف الناس فيها فالزم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنة ثم ما لم يختلفوا فيه ولا ألزمه من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا يلزمه لأنه اسم الإبل يلزم الصغار والكبار فدية الخطأ أخماس - عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة . أخبرنا مالك عن ابن شهاب وربيعة وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة .

## في تغليظ الدية

( قال الشافعي ) رحمه الله وتغليظ الدية <sup>(١)</sup> في العمد والعمد الخطأ والقتل في الشهر الحرام والبلد الحرام وقتل ذى الرحم كما تقدم في العمد غير الخطأ لا تختلف ولا تغلظ فيما سوى هؤلاء . وإذا أصاب ذا رحم في الشهر الحرام والبلد الحرام وهي مكة دون البلدان لم يزد في التغليظ على ما وصفت قليل التغليظ وكثيره في الدية سواء فإذا قومت الدية المغلظة قومت على ما يجب من تغليظها ( قال ) وتغلظ في الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها بقدرها في السن كما تغلظ في النفس فلو شج رجل رجلاً موضحة عمدا فأراد المشجوج الدية أخذ من الشاج خلفتين وجذعة ونصف جذعة وحقة ونصف حقة . فإن قيل : كيف يكون نصف حقة ؟ قلت يكون شريكا فيها على نصفها وللجاني النصف كما يكون البعير بينهما وهذا هكذا فيما دون الموضحة مما له أرش باجتهاد لا يختلف فلو شجه هاشمة كانت له فيها عشر من الإبل أربع خلفات وثلاث حقاق وثلاث جذاع ، ولو شجه منقلة كانت له فيها خمس خمس عشرة ست خلفات وأربع جذاع ونصف وأربع حقاق ونصف ، ولو فقا عينه كانت له خمسون من الإبل عشرون خلفه وخمس عشرة جذعة وخمس عشر حقة ، وإذا وجبت له الدية خطأ فكان أرش شجة موضحة أخذت منه على حساب أصل الدية كما وصفت في العمد فتؤخذ في الموضحة خمس من الإبل بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون ذكر وحقة وجذعة .

## أى الإبل على العاقلة ؟

( قال الشافعي ) رحمه الله : قد حفظت عن عدد من أهل العلم أنهم قالوا لا يكلف أحد غير إبله ولا يقبل منه دونها كان مذهبه أن إبله إن كانت حجازية لم يكلف ما هو خير منها وإن كانت مصرية لم يؤخذ منه ما هو شر منها ثم هكذا ما كان بين الحجازية والمصرية من مرتفع الإبل ومنخفضها وهذا

(١) قوله : في العمد والعمد الخطأ إلى قوله كما تقدم في العمد غير الخطأ ، هكذا في النسخ ، وانظر كتبه

أقول ! وهكذا إن كانت إبله عوادي أو أورك أو خميصه ، وإذا كان يبلد ولا إبل له كلف إبل أهل ذلك البلد فإن لم يكن لأهل ذلك البلد إبل كلف إبل أقرب البلدان به مما يليه ويجبر على أن يؤدي الإبل بكل حال لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى عليه بها فإذا كانت موجودة بحال كلفها كما يكلف ما سواها من الحقوق التي تلزمه إذا وجدت وإذا سأل الذي له الدية غير الإبل أو سألها الذي عليه الدية لم يكن ذلك لواحد منهما ويجبران على الإبل إلا أن يجتمعا على الرضا بغير الإبل فيجوز لها صرفها إلى ما تراضيا به كما يجوز صرف الحقوق إلى ما يراضيان عليه . فإن كانت إبل الجاني وإبل عاقلته هي مبنية لإبل غيرهم فإن أتت عليها السنة فتبقى عجافاً أو مرضى أو جرباً فإذا كان هكذا قيل للجاني إن أدبت إليه إبلاً صحاحاً شروى إبلك أو خيراً منها جبر على قبولها منك وأنت متطوع بالفضل عن إبلك وإبل عاقلتك وإن أردت أن تؤدي شراً من إبلك وإبل عاقلتك لم يكن لك ولا لهم أن تؤدوا إلا شروها ما كانت موجودة فإن لم توجد قيل أد قيم صحاح غير معيبة مثل إبلك وإذا حكمنا عليه بالقيمة حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذي به الجاني إن كان دراهم فدراهم وإن كان دنانير فدنانير ولم يحكم بقيمة نجم منها إلا بعدما يحل على صاحبه فإذا قومناه أخذناه به مكانه فإن أعسر به أو مظل حتى يجد إبلاً دفع الإبل وأبطلت القيمة فإذا حل نجم آخر قومت الإبل قيمة يومها .

### إعواز الإبل

( قال الشافعي ) رحمه الله : وعام في أهل العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض الدية مائة من الإبل ثم قومها عمر رضي الله عنه على أهل الذهب والورق فالعلم محيط إن شاء الله تعالى أن عمر لا يقومها إلا قيمة يومها ولعله قوم الدية الحالة كلها في العمد ، وإذا قومها عمر قيمة يومها فاتباعه أن تقوم كلها وجبت على إنسان قيمة يومها كما لو قومت إبل رجل أتلّفها رجل شيئاً ثم أتلّف آخر بعدها مثلها قومت بسوق يومها ولو قومت سرقة ليقطع صاحبها شيئاً ثم سرق بعدها آخر مثلها قومت كل واحدة منها قيمة يومها ولعل عمر أن لا يكون قومها إلا في حين وبلد هكذا قيمتها فيه حين أعوزت ولا يكون قومها إلا برضا من الجاني وولي الجناية كما يقوم ما أعوز من الحقوق اللازمة غيرها وما تراضى به من له الحق وعليه . أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن أيوب بن موسى عن ابن شهاب ومكحول وعطاء . قالوا أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل فقوم عمر رضي الله عنه على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم فإن كان الذي أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق ( قال ) وهذا يدل على ما وصفت من أن عمر لم يقوم الدية على من يجد الإبل ولم يقومها إلا عند الإعواز ألا ترى أنه لا يكلف الأعرابي ذهباً ولا ورقاً لوجود الإبل وأخذ الذهب والورق من القروى لإعواز الإبل فما أرى - والله أعلم - أن الحق لا يختلف في الدية . أخبرنا مسلم بن عبد الله عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقوم الإبل على أهل القرى أربعمئة دينار وعدلها من الورق ويقسمها على أثمان الإبل فإذا غلت رفع في قيمتها وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى والثلث ما كان . أخبرنا مسلم بن عبد الله عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قضى أبو بكر رضي الله عنه على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل فأقام مائة من الإبل بستمئة دينار إلى ثمانمئة دينار أخبرنا مسلم بن



خالد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول على الناس أجمعين أهل القرى وأهل البادية مائة من الإبل حتى كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقوم الإبل بعشرين ومائة كل بعير فإن شاء القروي أعطى مائة ناقة ولم يعط ذهباً كذلك الأمر الأول (قال الشافعي) وهذا كله نأخذ فتؤخذ الإبل ما وجدت وتقوم عند الإعواز على ما وصفت لأن من لزمه شيء لم يقوم عليه وهو يوجد مثله ألا ترى أن من لزمه صنف من العروض لم يؤخذ منه إلا هو فإن أعوز ما لزمه من الصنف أخذت قيمته يوم يلزم صاحبه . وقد يحتمل تقويم الإبل أن يكون أعوز من عليه الدية فقومت عليه أو كانت موجودة عند غيره ببلده فقومت والأول أشبه والله أعلم . وما روى مما وصفت من تقويم من قوم الدية - والله أعلم - على ما ذهبت إليه (قال) والدية لا تقوم إلا بالدنانير والدرهم كما لا يقوم غيرها إلا بهما . ولو جاز أن نقومها بغيرها جعلنا على أهل البقر البقر وعلى أهل الشاة الشاة فقد روى هذا عن عمر كما رويت عنه قيمة الدنانير والدرهم . وجعلنا على أهل الطعام الطعام وعلى الخيل الخيل وعلى أهل الحل الحل بقيمة الإبل ولكن الأصل كما وصفت الإبل فإذا أعوز فالقيمة قيمة ما لا يوجد مما وجب على صاحبه وليس ذلك إلا من الدنانير والدرهم (قال) وإن وجدت العاقلة بعض الإبل أخذ منها ما وجد وقيمة ما لم تجد إذا لم تجد الوفاء منه بحال . وإنما تقوم إبل من وجبت عليه الدية إن كانت الحناية مما تعقلها العاقلة قومت إبلها وإن كانت مما يعقلها الجاني قومت إبله إن اختلفت إبله وإبل العاقلة .

### العيب في الإبل

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا يكون للذي عليه الدية أن يعطى فيها بعيراً معيباً عيباً يرد من مثل ذلك العيب في البيع لأنه إذا قضى عليه بشيء بصفة فبين أن ليس له أن يؤدي فيه معيباً كما يقضى عليه بدينار فلا يكون له أن يؤديه معيباً . وكذلك الطعام يقضى به عليه وغيره لا يكون له أن يؤديه معيباً (قال الشافعي) لم أعلم مخالفاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة وهذا أكثر من حديث الخاصة ولم أعلم مخالفاً في أن العاقلة العضة وهم القرابة من قبل الأب وقضى عمر بن الخطاب على علي بن أبي طالب رضي الله عنهما بأن يعقل عن مولى صفية بنت عبد المطلب وقضى للزبير بميراثهم لأنه ابنها (قال) وعلم العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجاني ما دون القتل مما تحمله العاقلة من الخطأ فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جنائهم على ما تحمل العاقلة فإن احتملوها لم ترفع إلى بني جده وهم عمومته فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني جده فإن لم يحتملوها رفعت إلى بني خد أبيه ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقاربه إلى أقرب الناس به ولا ترفع إلى بني أب ودونهم أقرب منهم حتى يعجز عنها من هو أقرب منهم كأن رجلاً من بني عبد مناف جنى فحملت جنايته بنو عبد مناف فلم تحملها بنو عبد مناف فترفع إلى بني قصي فإن لم تحملها رفعت إلى بني كلاب فإن لم تحملها رفعت إلى بني مرة فإن لم تحملها رفعت إلى بني لؤي فإن لم تحملها رفعت إلى بني غالب فإن لم تحملها رفعت إلى بني مالك فإن لم تحملها رفعت إلى بني النضر فإن لم تحملها رفعت إلى بني كنانة كلها ثم هكذا حتى تنفذ قرابته أو تحتمل الدية (قال) ومن في الديوان ومن ليس فيه من العاقلة سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان حتى كان الديوان حين كثر المال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

## ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا في أن المرأة والصبي إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئا وكذلك المعتوه عندي والله أعلم ولا يحمل العقل إلا حر بالغ ولا يحملها من البالغين فقير فإذا قضى بها ورجل فقير فلم يحل نجم منها حتى أيسر أخذ بها وإن قضى بها وهو غني ثم حلت وهو فقير طرحت عنه إنما ينظر إلى حاله وما يحل . وإنما ينبغي للحاكم أن يكتب إذا حكم إنها على من احتمال من عاقلته يوم يحل كل نجم منها . فإن عقل رجل نجما ثم أفلس في الثاني ترك من أن يعقل ثم إن أيسر في الثالث أخذ بذلك النجم وإن حل النجم وهو ممن يعقل ثم مات أخذ من ماله لأنه قد كان وجب عليه بالحلول واليسر والحياة . ولم أعلم مخالفا في أن لا يحمل أحد من الدية إلا قليلا وأرى على مذهبيهم أن يحمل من كثر ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار ولا يزداد على هذا ولا ينقص عن هذا يحملون إذا عقلوا الإبل على قدر هذا حتى يشترك نفر في بعير فيقبل منهم إلا أن يتطوع أحد بأكثر فيؤخذ منه .

## عقل الموالى

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا تعقل الموالى من أعلى وهم المعتقون عن رجل من الموالى وللمعتقين قرابة تحتل العقل . وإن كانت له قرابة تحتل بعض العقل عقلت القرابة وإذا نفذ عقل الموالى المعتقون فإن عجزوا هم وعواقلهم عقل ما بقي جماعة المسلمين . وكذلك لا تعقل الموالى المعتقون عن المولى المعتق وللمولى المعتق قرابة تحتل العقل فإن كانت له قرابة تحتل بعض العقل بدىء بهم فإن عجزوا عقل عنه مولاة الذى أعتقه . ثم أقرب الناس إليه كما يعقلون عن مولاة الذى أعتقه لوجنى . وهكذا إذا لم يكن لواحد من الجانين قرابة عقل عنه الموالى من أعلى وأسفل على ما وصفت وإن كان للمولى المعتق موال من فوق وموال من أسفل لم يعقل عنه مواليه من أسفل وعقل عنه مواليه من فوق فإن عجزوا ولم تكن لهم عاقلة عقل عنه مواليه من أسفل وإنما جعلت مواليه من فوق يعقلون عنه ومن فوقهم من مواليهم لأنهم عصبية وأهل ميراثه من دون مواليه من أسفل ولم أجعل على الموالى من أسفل عقلا بحال حتى لا يوجد نسب ولا موال من فوق بحال ثم يحملونه فإنه يعقل عنهم لا لأنهم ورثة . ولكنهم يعقلون عنه كما يعقل عنهم (قال) والسائبة معتق كالمعتق غير السائبة .

## عقل الحلفاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يعقل الحليف بالحلف ولا يعقل عنه بحال إلا أن يكون مضى بذلك خبر لازم ولا أعلمه . ولا يعقل العبد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث وإنما يعقل بالنسب والولاء الذى هو نسب وميراث الحليف والعقل عنه منسوخ وإنما ثبت من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك .



## عقل من لا يعرف نسبه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجل أعجميا وكان نوبيا فجنى فلا عقل على أحد من النبوة حتى يكونوا يثبتون أنسابهم إثبات أهل الإسلام ومن ثبت نسبه قضيت عليه بالعقل بالنسب . فأما إن أثبتوا قراهم وكانوا يقولون إنما يكون في القرية أهل النسب لم أقض عليه بالعقل بحال إلا بإثبات النسب وكذلك كل قبيلة أعجمية أو غيرها لم تثبت أنسابهم وكل من لم يثبت نسبه من أعجمي أو لقيط أو غيره لم يكن له ولاء فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين وإنهم يأخذون ماله إذا مات ومن انتسب إلى نسب فهو منه إلا أن تثبت بينه قاطعة بما تقطع البينة على الحقوق بخلاف ذلك ولا تقبل البينة على دفع نسب بالسماع وإذا حكمنا على أهل العهد والمستأمنين في العقل حكمنا عليهم حكمنا على المسلمين يلزم ذلك عواقلهم الذين يجري حكمنا عليهم فإذا كانت عاقلة لا يجري حكمنا عليها ألزمتنا الجاني ذلك وما عجزت عنه عاقلة إن كانت له ألزمناه في ماله دون غير عاقلة منهم ولا نقضى به على أهل دينه إذا لم يكونوا عصبية له لأنهم لا يرثونه ولا على المسلمين لقطع الولاية بين المؤمنين والمشركين وأنهم لا يأخذون ماله على الميراث إنما يأخذونه فيثا .

## أين تكون العاقلة ؟

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والعاقلة النسب فإذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام فإن لم يكن مضى خبر يلزم بخلاف القياس فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام فيأخذ عاقلته بالعقل ولا يحمله أقرب الناس إلى عاقلته بمكة بحال وله عاقلة بأبعد منها ، وإن امتنعت عاقلته من أن يجري عليهم الحكم جاهدوا حتى يؤخذ منهم كما يجاهدون على كل حق لزمهم فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم وكان كحق عليهم غلبوا عليه متى قدر عليهم أخذ منهم ( قال ) وقد قيل يحمله عاقلة الرجل ببلده ثم أقرب العواقل بهم ولا ينتظر بالعقل غائب يقدم ولا رجل ببلد يؤخذ منه بكتاب والله أعلم . وإن كانت العاقلة حاضرة فغاب منهم رجل يحتمل العقل أخذ من ماله ما يلزمه وإذا كانت العاقلة كثيرا يحتمل العقل بعضهم على ما وصفت إن الرجل يحتمل من العقل ويفضل وكانوا حضورا بالبلد وأمواهم فقد قيل يأخذ الوالي من بعضهم دون بعض لأن العقل لزم الكل وأحب إلى أن يفض ذلك عليهم حتى يستووا فيه وإن قل كل ما يؤخذ من كل واحد منهم وإن كان من يحضر من العاقلة يحتمل العقل ومنهم جماعة غيب عن البلد فقد قيل يؤخذ من الحضور دون الغيب عن البلد على المعنى الذي وصفت في مثل المسألة التي قبلها . ومن ذهب إلى هذا قال الجناية من غير من تؤخذ منه وكل يلزمه اسم عاقلة رأيهم أخذ منه فهو مفضل عليه مما أخذ منه ولا يؤخذ حاضر بغائب غيره ( قال ) ولا أرد الذي أخذت منه على من لم آخذ منه وهذا يشبه مذاهب كثيرة لأهل العلم والله تعالى أعلم ومن قال هذا القول قال لو تغيب بعض العاقلة ولم يوجد له مال حاضر ثم أخذ العقل ممن بقي ثم حضر الغائب لم يؤخذ منه شيء وقيل ذلك فيه لو كان حاضرا وامتنع من أن يؤدي العقل وإذا كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل منهم من إبله ويجزون على أن يشترك النفر في البعير بقدر ما يلزمهم من العقل وإذا جنى الحر على الحر خطأ فما لزمه من دية أو أرش جناية وإن قلت جعلتها على العاقلة . وإذا جنى الحر على

العبد خطأ ففيها قولان : أحدهما أن تحمله العاقلة عنه لأنها جناية حر على نفس محرمة . والثاني لا تحمله العاقلة لأنه قيمة لا دية ، وإذا جنى الحر جناية عمد لا قصاص فيها بحال مثل أن يقتل ذميا أو وثنيا أو مستأمنا فالدية في ماله لا تضمن العاقلة منها ، وكذلك إذا جنى رجل على رجل جائفة أو ما لا قصاص فيه فهو في ماله دون عاقلته ، وإذا جنى الصبي والمعتوه جناية خطأ ضمنها العاقلة ، وإن جنى عمدا فقد قيل تعقلها العاقلة كالخطأ في ثلاث سنين وقيل لا تعقلها العاقلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قضى أن تحمل العاقلة الخطأ في ثلاث سنين ويدخل هذا إن قضينا به عمدا إلى ثلاث سنين فإنما يقضى بدية العمد حالة وإن قضينا بها حالة فلم يقض على العاقلة بدية إلا في ثلاث سنين ولا تعقل العاقلة جناية عمد بحال .

## جماع الديات فيما دون النفس

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم وفي الأنف إذا أوعى جدعا مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث النفس وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس .

## باب دية الأنف

( قال الشافعي ) رحمه الله : وفيما قطع من المارن ففيه من الدية بحساب المارن إن قطع نصفه ففيه النصف أو ثلثه ففيه الثلث ( قال ) وبحسب بقياس مارن الأنف نفسه ولا يفضل واحدة من صفحته على واحدة ولا روثه على شيء لو قطع من مؤخره ولا الحاجز من منخره منه على ما سواه ، وإن كان أوعيت الروثة إلا الحاجز كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية بحساب ما ذهب منه وإذا شق في الأنف شق ثم التأم ففيه حكومة فإذا شق فلم يلتئم فبين انفراجه أعطى من دية المارن بقدر ما ذهب منه وحكومة إن لم يذهب منه شيء ( قال ) وقد روى عن ابن طاوس عن أبيه قال عند أبي كتاب عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه « وفي الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل » ( قال الشافعي ) حديث ابن طاوس في الأنف أبين من حديث آل حزم ومعلوم أن الأنف هو المارن لأنه غضروف يقدر على قطعه بلا قطع لغيره وأما العظم فلا يقدر على قطعه إلا بمؤنة وضرر على غيره من قطع أو كسر أو ألم شديد ( قال الشافعي ) ففي المارن الدية ومذهب من لقيت أن في المارن الدية وإذا قطع بعض المارن فأبين فأعاده الحنن عليه أو غيره فالتأم ففيه عقل تام كما يكون لو لم يعد ولو لم يلتئم ولو قطعت منه قطعة فلم توعب وتدلّت فأعيدت فالتأمت كان فيها حكومة لأنها لم تجدع إنما الجدع القطع ، وإذا ضرب الأنف فاستحشف حتى لا يتحرك غضروفه ولا الحاجز بين منخره ولا يلتقي منخراه ففيه حكومة لا أرش تام ، ولو كانت الجناية عليه في هذا عمدا لم يكن فيه قود ولو خلق هكذا أو جنى عليه فصار هكذا ، ثم قطع كانت فيه حكومة أكثر من حكومته إذا استحشف وما أصابه من هذا الاستحشاف وبقي



بعضه دون بعض ففيه حكومة بقدر ما أصاب من الاستحشاف وإنما معنى أن أجعل استحشافه كشلل اليد أن في اليد منفعة تعمل وليس في الأنف أكثر من الجمال أو سد موضعه وأنه مجرى لما يخرج من الرأس ويدخل فيه فكل ذلك قائم فيه وإن كان قد نقص الانضمام أن يكون عوناً على ما يدخل الرأس من السعوط ولم يحز أن يجعل فيه إذا استحشف ثم قطع الدية كاملة وقد جعلت في استحشافه حكومة وهو ناقص بما وصفت

### الدية على المارن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شيء من المارن كانت فيه حكومة مع دية المارن وكذلك لو قطع دون المارن فصار جائفاً وصار المارن منقطعاً منه فإنما فيه حكومة ، وهكذا لو قطع معه من محاجر العينين والحاجبين والجهة شيء لا يوضح كانت فيه حكومة ، ولو أوضح شيء مما قطع من جلده ولحمه كانت فيه موضحة أو هشم كانت فيه هاشمة وكذلك منقلة ولو قطع ذلك قطعاً كانت فيه حكومة أكثر من هذا كله لأنه أزيد من المنقلة ولا يبين أن يكون فيه مأمومة لأنه لا يصل إلى دماغ والوصول إلى الدماغ يقتل كما يكون وصول الجائفة إلى الجوف يقتل .

### كسر الأنف وذهاب الشم

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة ولو جبر أعوج كانت فيه الحكومة بقدر عيب العوج ، ولو ضرب الأنف فلم يكسر لم يكن فيه حكومة لأنه ليس يجرح ولا كسر عظم ولو كسر الأنف أو لم يكسر فانقطع عن المحنى عليه أن يشم ريح شيء بحال فقد قيل فيه الدية ومن قال هذا قاله لو جددع وذهب عنه الشم فجعل فيه الدية وفي الجددع دية (قال) وإن كان ذهب الشم عنه في وقت الألم ثم يعود إليه بعد انتظرتة حتى يأتي ذلك الوقت فإن مات قبله أعطى ورثته الدية وإن جاء وقال لا أشم شيئاً أعطى الدية بعد أن يحلف ما يجد رائحة شيء بحال ، وإن قال أجد ريح ما اشتدت رائحته وحدثت ولا أجد ريح ما لانت رائحته وقد كنت أجدها فكان يعلم لذلك قدر جعل فيه بقدره . وإن كان لا يعلم له قدر ولا أحسبه يعلم ففيه حكومة بقدر ما يصف منه ويحلف فيه كله ، وإن قضى له بالدية ثم أقر أنه يجد رائحة قضى عليه برد الدية وإن مر برائح مكروهة فوضع يده على أنفه فقبل وقد وجد الرائحة ولم يقر بأنه وجدها لم يرد الدية من قبل أنه قد يضع يده على أنفه ولم يجد شيئاً من الريح ويضعها حاكاً له وممتخطاً وعبثاً ومحدثاً نفسه ومن غبار أو غيره .

### الدية في اللسان

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قطع اللسان قطعاً لا قود فيه خطأ ففيه الدية وهو في معنى الأنف ومعنى ما قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بدية من تمام خلقة المرء وأنه ليس في المرء منه إلا واحد ومع أنه لا اختلاف بين أحد حفظت عنه ممن لقيته في أن في اللسان إذا قطع الدية واللسان مخالف

لأنف في معان منها أنه المعبر عما في القلب وأن أكثر منفعته ذلك وإن كانت فيه المنفعة بمعونته على إمرار الطعام والشراب وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع أو غير قطع ففيه الدية تامة ولا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم في هذا خلافاً ، وإذا قطع من اللسان شيء لا يذهب الكلام قياس ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان فإن قطع حذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب أقل من ربع الكلام ففيه ربع الدية وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية أجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه وإذا ذهب بعض كلام الرجل اعتبر عليه بأصول الحروف من التهجي فإن نطق بنصف التهجي ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية وكذلك ما نطق به مما زاد أو نقص على النصف ففيه بحسابه ، وسواء كل حرف أذهب منه خف على اللسان وقل هجاؤه أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه كالشين والصاد والألف والتاء والراء سواء لكل واحد منها حصته من الدية من العدد ولا يفضل بعضها على بعض في ثقل وخفة وأي حرف منها لم يفصح به حين ينطق به كما ينطق به قبل أن يحنى عليه وإن خف لسانه لأن ينطق بغيره يريد أنه لم يخف لسانه بأن ينطق به له أرشه من العقل تاماً مثل أن يريد أن ينطق بالراء فيجعلها باء أو لا ما وما في هذا المعنى (قال) وإن نطق بالحرف مبيناً له غير أن لسانه ثقل عما كان عليه قبل يحنى عليه ففيه حكومة وإن جنى على رجل كان أرت أو لا يفصح بحرف أو كان لسانه يخف به فزاد في خفته ونقص عن إفصاحه به أو زاد في رتته أو لثغته على ما كان في الحرف ففيه حكومة لا أرش الحرف تاماً ، وإذا جنى على لسان المبرسم الثقيل وهو يفصح بالكلام ففيه ما في لسان الفصيح الخفيف ، وكذلك إذا جنى على لسان الأعجمي وهو ينطق بلسانه وكذلك إذا جنى على لسان الصبي وقد حركه بنبكاء أو بشيء يعبره اللسان فبلغ أن لا ينطق ففيه الدية لأن العام الأغلب أن الألسنة ناطقة حتى يعلم أنها لا تنطق وإن بلغ أن ينطق ببعض الحروف ولا ينطق ببعضها كان له من الدية بقدر ما لا ينطق به وإذا جنى على لسان رجل كان ينطق به ثم أصابه مرض فذهب منطقه أو على لسان الأخرس ففيها حكومة وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال جنيت عليه وهو أبكم أو يفصح ببعض الكلام ولا يفصح ببعض فالقول قوله حتى يأتي المجنى عليه بأنه كان ينطق فإذا جاء بذلك لم يقبل قول الجاني إلا بينة ومن كان له لسان ناطق فهو ينطق حتى يعلم خلاف ذلك ، وهكذا لو قال جنيت عليه وهو أعمى فإن قامت بينة أنه كان يبصر لم يقبل قول الجاني أنه حدث على بصره ذهاب إلا بينة ، ولو عرف المجنى عليه بكم أو عمى ثم ادعى أولياؤه أن بصره صح وأن لسانه فصيح كان القول قول الجاني وكلفوا هم والمجنى عليه البينة أنه عاد إليه بصره وأفصح بعد البكم فإن خلق للسان طرفان فقطع رجل أحد طرفيه فإن أذهب الكلام ففيه الدية وإن ذهب بعضه ففيه من الدية بحساب ما ذهب منه ، وإن أذهب الكلام أو بعضه فأخذت له الدية ثم نطق بعدها رد ما أخذ له من الدية ، وإن نطق ببعض الكلام الذي ذهب ولم ينطق ببعض رد من الدية بقدر ما نطق به من الكلام (قال) وإن قطع أحد الطرفين ولم يذهب من الكلام شيء فإن كان المقطوع زائلاً عن حد مخرج اللسان ولم يذهب من الكلام شيء ففيه حكومة وإن كانت الحكومة أكثر من قدره من قياس اللسان لم يبلغ بحكومته قدر قياس اللسان ، وإن قطع الطرفان جميعاً وذهب الكلام ففيه الدية وإن كان أحد الطرفين في حكم الزائد من اللسان جعل فيه دية وحكومة بقدر الألم وإذا قطع الرجل من باطن اللسان شيئاً فهو كما قطع من ظاهره وفيه من



الدية بقدر ما منع من الكلام فإن لم يمنع كلاما ففيه من الدية بحساب اللسان ، وإذا قطع الرجل من اللسان شيئا لم يمنع الكلام أو يمنع بعض الكلام ولا يمنع بعضه كان فيه الأكثر مما منع من الكلام أو قياس اللسان .

## اللهاة

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا قطع الرجل لهاة الرجل عمدا فإن كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص وإن كان لا يقدر على القصاص منها أو أقطعها خطأ ففيها حكومة .

## دية الذكر

( قال الشافعي ) وإذا قطع الذكر فأوجب ففيه الدية تامة لأنه في معنى الأنف لأنه من تمام خلقة المرء وأنه ليس في المرء منه إلا واحد ولم أعلم خلافا في أن في الذكر إذا قطع الدية تامة وقد يخالف الأنف في بعض أمره وإذا قطعت حشفته فأوجب ففيها الدية تامة ولم أعلم في هذا بين أحد لقيته خلافا وسواء في هذا ذكر الشيخ الفاني الذي لا يأتي النساء إذا كان ينقبض وينبسط وذكر الخصي والذي لم يأت امرأة قط وذكر الصبي لأنه عضو أبين من المرء سالم ولم تسقط فيه الدية بضعف في شيء منه وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كالشلل فيكون منبسطا لا ينقبض أو منقبضا لا ينبسط فأما بغير ذلك من قرح فيه أو غيره من عيوبه جذام أو برص أو عوج رأس فلا تسقط الدية فيه بواحد من هذا والقول في أن الذكر ينقبض وينبسط قول المجني عليه مع يمينه لأنه عورة فلا أكلفه أن يأتي بيينة أنه كان ينقبض وينبسط وعلى الجاني البيينة إن ادعى بخلاف ما قال المجني عليه وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فجافه فالتأم ففيه حكومة وكذلك إذا جرحه أي جرح كان فلم يشله ففيه حكومة فإن أشله ففيه الدية تامة ( قال الشافعي ) وإذا جنى على ذكر الأشل ففيه حكومة وإذا جنى عليه فقطع منه حذية حتى يبينها فإن كانت من نفس الذكر دون الحشفة ثم أعادها فالتأمت أو لم يعدها فسواء فيها بقدر حسابها من الذكر ويقاس الذكر في الطول والعرض معافي طوله وعرضه فيه الحشفة وإن كانت الجناية في الحشفة ففيها قولان أحدهما إن الحساب في الجناية بالقياس من الحشفة لأن الدية تتم في الحشفة لو قطعت وحدها لأن الذي يلي الجماع هي فإذا ذهب فسد الجماع والثاني أن فيها بحساب الذكر كله ولو قطع من الذكر حذية أو جافها فكان الماء والبول ينصب منها كان فيها الأكثر مما ذهب من الذكر بالقياس أو الحكومة في نقص ذلك وعييه في الذكر وفي ذكر العبد ثمنه كما في ذكر الحرديته ولو زاد قطع الذكر ثمن العبد أضعافا ولو جنى رجل على ذكر رجل فقطع حشفته ثم جنى عليه آخر فقطع ما بقي منه كان في حشفته الدية وفيما بقي حكومة وفي ذكر الخصي الدية تامة لأنه ذكر بكماله والأنثيان غير الذكر وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فلم يشلل وانقبض وانبسط وذهب جماعه لم تتم فيه الدية لأن الذكر ما كان سالما فالجماع غير ممتنع إلا من حادث في غير الذكر ولكنه لو انقبض فلم ينبسط أو انبسط فلم ينقبض كان هذا شللا وكانت فيه الدية تامة .

## ذكر الخثي

( قال الشافعي ) وإذا قطع ذكر الخثي وقف فإن كان رجلاً فكان قطع ذكره عمداً ففيه القود إلا أن يشاء الدية وإن كان خطأ ففيه الدية تامة وإن كان أنثى ففي ذكره حكومة وإن مات مشكلاً فالقول قول الجاني أنه أنثى مع يمينه وفيه حكومة وإن أبي أن يحلف ردت اليمين على ورثة الخثي يحلفون أنه بان ذكراً قبل أن يموت وفيه الدية تامة ولا يقبل قول ورثته بأنه بان ذكراً ولا الجاني بأنه بان أنثى إلا بأن يصف الخالف منهم ما إذا كان يصف قضى به على ما يقول وإن قالوا معاً بان ولم يصفوا أو وصفوا فأخطؤوا وقف حتى يعلم فإن لم يعلم ففيه حكومة وإن عدا رجل على خثي مشكلاً فقطع ذكره وأنثيه وشفريه عمداً فسأل الخثي القود قيل إن شئت وقضناك فإن بنت ذكراً أقدناك بالذكر والأنثيين وجعلنا لك حكومة في الشفرين وإن بنت أنثى فلا قود لك عليه وجعلنا لك دية امرأة تامة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين وإن مت قبل أن تبين فلك دية امرأة تامة وحكومة لأنا على إحاطة من أنك ذكر أو أنثى فأعطيناك دية أنثى بالشفرين وحكومة بالذكر والأنثيين ولو كنت ذكراً أعطيناك دية رجل بالذكر والأنثيين وحكومة بالشفرين فلك أكثر مما أعطيناك أولاً فیدفع إليك ما لا يشك أنه لك وإن كان لك أكثر منه ولا يدفع إليك ما لا يدري لعل لك أقل منه وهكذا لو كان الجاني على هذا الخثي المشكل امرأة لا يختلف ولو أراد القود لم يقد حتى يتبين أنثى فيقاد في الشفرين وتكون له حكومة في الذكر والأنثيين أو يبين ذكراً فيكون له ديتان في الذكر والأنثيين وحكومة في الشفرين ولا يكون له قود بأنها ليست بذكر وهي وإن كانت قطعت له شفرين فإنما قطعت شفرين زائدين في خلقته إن كان ذكراً لا شفرين كشفرها اللذين هما من تمام خلقتها ولو جنى عليه خثي مشكلاً مثله كان هكذا لا يقاد حتى يتبين الجاني والجنى عليه معاً فإذا كانا ذكراً ففيهما القود وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فلا قود وإذا جنى الرجل على الخثي المشكل فقطع له ذكراً أو أنثيين وشفرين فسأل عقل أقل ماله أعطيته إياه ثم إن بان له زيادة زيدت وذلك إن أعطيته دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين فتبين ذكراً فأزیده دية رجل ونصف دية حتى أتم له بالأنثيين دية وبالذكر دية وانظر في حكومة الذكر التي أخذت له أولاً والأنثيين فإذا كانت أكثر من حكومة الشفرين رددت على الجاني ما زادت حكومة الذكر والأنثيين على دية الشفرين ثم جعلتها قصاصاً من الدية والنصف الذي زدته إياها ( قال ) ولو جنى رجل وامرأة على خثي مشكلاً فقطعوا الذكر والأنثيين والشفرين فسأل الخثي القود كان كجناية كل واحد منهما على الأنثى ولا يقاد حتى يتبين ذكراً فيقاد من الذكر ويحكم له على المرأة بالأرث أرث امرأة أو يتبين امرأة فيقاد من المرأة ويحكم على الرجل بالأرث ، أرث امرأة ولو خلق لرجل ذكران أحدهما يبول منه والآخر لا يبول منه فأيهما بال منه فهو الذكر الذي يقضى به وتكون فيه الدية وفي الذي لا يبول منه حكومة وإن بال منها جميعاً فأيهما كان مخرجاً أشد استقامة على مخرج الذكر فهو الذكر وإن كانا مستويين معاً فأبقاهما الذكر فإن أشكلاً فلا قود له وفي كل واحد منهما حكومة أكثر من نصف دية ذكر .



## دية العينين

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون » ( قال الشافعي ) وفي الحديث ما بين أنه صلى الله عليه وسلم يعنى خمسين من الإبل ( قال ) وهذا دليل على أن كل ما كان من تمام خلقة الإنسان وكان يألم بقطعه منه فكان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية وسواء في ذلك العين العمشاء القبيحة الضعيفة البصر والعين الحسنة التامة البصر وعين الصبي والشيخ الكبير والشاب إن ذهب بصر العين ففيها نصف الدية أو بخقت أو صارت قائمة من الحناية ففيها نصف الدية وإذا ذهب بصرها وكانت قائمة فبخقت ففيها حكومة ولو كان على سواد العين بياض متنح عن الناظر ثم فقئت العين كانت ديتها كاملة ولو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحسب ما صح من الناظر وألغى ما يغطي من الناظر ولو كان البياض رقيقا يبصر من ورائه ولا يمنع شيئا من البصر ولكنه يكله كان كالعلة من غيره وكان فيها الدية تامة وإذا نقص البياض البصر ولم يذهب كان فيه من الدية بحسب نقصانه وعلل البصر بقياس نقصه مكتوب في كتاب العمد وسواء العين اليمنى واليسرى وعين الأعور وعين الصحيح ولا يجوز أن يقال في عين الأعور الدية تامة وإنما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في العين بخمسين وهي نصف الدية وعين الأعور لا تعدو أن تكون عينا وإذا فقأ الرجل عين الرجل فقال فقأتها وهي قائمة وقال المفقوء عنه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا فقأها صحيحة فالقول قول الفاقئ إلا أن يأتي المفقوء عنه أو أولياؤه بالبينه أنه أبصر بها في حال فإذا جاءوا بها بأنه كان يبصر بها في حال فهي صحيحة وإن لم يشهدوا أنه كان يبصر بها في الحال التي فقأها فيه حتى يأتي الفاقئ بالبينه أنه فقأها قائمة وهكذا إذا فقأ عين الصبي فقال فقأتها ولا يبصر وقال أولياؤه فقأها وقد أبصر فعليه البينة أنه أبصر بها بعد أن ولد ويسع الشهود الشهادة على أنه كان يبصر بها وإن لم يتكلم إذا رآوه يتبع الشيء ببصره وتطرف عيناه ويتوقاه وهكذا إن أصاب اليد فقال أصبتها شلاء وقال المصابة يده صحيحة فعلى المصابة يده أن يأتي بالبينة أنها كانت في حال تنقبض وتنسبط فإذا جاء بها فهي على الصحة حتى يأتي الجاني بالبينة أنها شلت بعد الانقباض والانبساط وأصابها شلاء وهكذا إذا قطع ذكر الرجل أو الصبي فقال قطعه أشل أو قال قد قطع بعضه فعلى المقطوع ذكره أو أولياؤه البينة أنه كان يتحرك في حال فإذا جاء بها فهي على الصحة حتى يعلم أنه أشل يعد الصحة وإذا أصاب عين الرجل القائمة ففيها حكومة .

## دية أشفار العينين

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا قطع جفون العينين حتى يستأصلها ففيها الدية كاملة في كل جفن ربع الدية لأنها أربعة في الإنسان وهي من تمام خلقة وما يألم بقطعه قياسا على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في بعض ما في الإنسان منه واحد الدية وفي بعض ما في الإنسان منه اثنان نصف الدية ولو فقأ العينين وقطع جفونهما كان في العينين الدية وفي الجفون الدية لأن العينين غير الجفون ولو نتف أهدابها فلم تنبت كان فيها حكومة وليس في شعر الشفر أرش معلوم لأن الشعر بنفسه ينقطع فلا

بأنه به صاحبه وينبت ويقل ويكثر ولا يشبه ما يجري فيه الدم وتكون فيه الحياة فيألم المجنى عليه بما ناله مما يؤلم وما أصيب من جفون العينين ففيه من الدية بحسابه .

### دية الحاجبين واللحية والرأس

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا نتف حاجبا الرجل عمدا فلا قود فيها فإن قطع جلدهما حتى يذهب الحاجبان فكان يقدر على قطع الجلد كما قطع ففيها القود إلا أن يشاء المجنى عليه العقل فإن شاء فهو في مال الجاني وكذلك أن كان قطعها عمدا والقصاص لا يستطاع فيها ففيها حكومة في مال الجاني وفيها حكومة إذا قطعها خطأ إلا أن يكون حين قطع جلدهما أوضح عن العظم فيكون فيها الأكثر من موضعين أو حكومة وهكذا اللحية والشاربان والرأس ينتف لاقود في النتف وقد قيل فيه حكومة إذا نبت وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر منها وإن قطع من هذا شيء بجلده كما وصفت في الحاجبين ففيه الأكثر من حكومة الشين وموضحة أو مواضع إن أوضح موضحة أو مواضع بينهن صحة من الرأس أو اللحية لم توضح أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال سألت عطاء عن الحاجب يشين قال ما سمعت فيه شيء ( قال الشافعي ) رحمه الله فيه حكومة بقدر الشين والألم أخبرنا مسلم عن ابن جريج قال قلت لعطاء حلق الرأس له قدر؟ قال لم أعلم ( قال الشافعي ) لا قدر في الشعر معلوم وفيه إذا لم ينبت أو نبت مغيبا حكومة بقدر الألم أو الألم والشين .

### دية الأذنين

( قال الشافعي ) في الأذنين إذا اصطلمتا ففيها الدية قياسا على ما قضى النبي صلى الله عليه وسلم فيه بالدية من الاثنين في الإنسان أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال قال عطاء في الأذن إذا استوعبت نصف الدية ( قال الشافعي ) وإذا اصطلمت الأذنان ففيها الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وإن ذهب سمعها ولم يصطلم ففي السمع الدية وإن ضربتا فاصطلمتا وذهب السمع ففي الأذنين الدية والسمع الدية والأذنان غير السمع ( قال ) وإن كانت الأذنان مستحشفتين بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل وذلك أن تكونا إذا حركتا لم تتحركا ليس أو غمزتا بما يؤلم لم تألما فقطعها ففيها حكومة لادية تامة وإن ضربها إنسان صحيحتين فصيرهما إلى هذه الحال ففيها قولان أحدهما أن ديتها تامة كما تتم دية اليد إذا شلت . والثاني أن فيها حكومة لأنه لا منفعة فيها في حركاتها كالمنفعة في حركة اليد إنما هما جمال فالجمال باق وإذا قطع من الأذن شيء ففيه بحسابه من أعلاها كان أو أسفلها بحسابه من القياس في الطول والعرض لا في إحداها دون الأخرى وإن كان قطع بعضه أشين من بعض لم أزد فيه للشين ولا أزيد للشين فيما جعلت فيه ارشا معلوما شيئا في مملوك ولا حر ألا ترى أنه إذا قيل في الموضحة خمس فلو لم يشن بالموضحة حر ولم ينقص ثمن مملوك فأعطيت الحر خمسا والمملوك نصف عشر قيمة بلا شين كنت أعطيت الحر ما وقت له من اسم الموضحة فيما أصيب به والعبد لأنه في معناه فإذا أعطيتها بمال لا يشين ولا ينقص الثمن فإن شان ونقص الثمن لم يجز أن أزيدهما شيئا فأكون قد أعطيتها مرة على ما وقت لهما من الجراح ومرة على الشين فيكون هذا حكما مختلفا .



## دية الشفتين

( قال الشافعي ) وفي الشفتين الدية وسواء العليا منها والسفلى وكذلك كل ما جعلت فيه الدية من شيئين أو أكثر أو أقل فالدية فيه على العدد لا يفضل أيمن منه على أيسر ولا أعلى منه على أسفل ولا أسفل على أعلى ولا ينظر إلى منافعه ولا إلى جماله إنما ينظر إلى عدده وما قطع من الشفتين فبحسابه . وكذلك إن قطع من الشفتين شيء ثم قطع بعده شيء كان عليه فيما قطع بحساب ما قطع . وفي الشفتين القود إذا قطعنا عمدا . وسواء الشفتان الغليظتان والرقیقتان والتامتان والقصيرتان إذا كان قصرهما من خلقتها وإن أصاب إنسان شفتين فيبستا حتى تصيرا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان أو استرختا حتى تصير لا تقلصان عن الأسنان إذا كثر أو ضحك أو عمد تقليصهما ففيها الدية تامة فإن أصابها جان فكانتا مقلصتين عن الأسنان بعض التقليص لا تنطبقان عليها كلها وترتفعان إلى فوق أو كانتا مسترخيتين تنطبقان على الأسنان ولا تقلصان إلى فوق كما تقلص الصحيحتان كان فيهما من الدية بحساب ما قصرتا عن بلوغه مما يبلغه الشفتان السالمتان يرى ذلك أهل البصر به . ثم يحكمون فيه إن كان نصفاً أو أقل أو أكثر . وإن شق فيها شقا ثم التأم أو لم يلتئم ولم يقلص عن الأسنان ففيه حكومة وإن قلص عن الأسنان شيئاً حتى يكون كما قطع منها فإن كان إذا مد التأم وإذا أرسل عاد فهذا انقباض لا فتراق الشفة وليس بشيء قطعه فأبانه منها فليس فيه عقل معلوم وفيه حكومة بقدر الشين والألم ولو قطع من الشفة شيء كان فيها بحساب ما قعط والشفة كل ما زایل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديراً بالفم كله مما ارتفع عن الأسنان واللثة فإذا قطع من ذلك شيء طولا حسب طوله وعرضه وطول الشفة التي قطع منها العليا كانت أو السفلى ثم كان فيه بحساب الشفة التي قطع منها .

## دية اللحين

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والأسنان العليا ثابتة في عظم الرأس والأسنان السفلى ثابتة في عظم اللحين ملتصقتين فإذا قلع اللحيان من أسفل معا ففيها الدية تامة وإن قلع أحدهما وثبت الآخر ففي المقلوع نصف الدية وإن لم يثبت وسقط الآخر معه ففيها الدية معا وفي الأسنان التي فيها في كل سن مع الدية في اللحين وليست تشبه الأسنان اليد فيها الأصابع في الكف لأن منفعة الكف واليد بالأصابع فإذا ذهبت لم يكن فيها كبير منفعة واللحيان إذا ذهبا ذهبت الأسنان وهما وقاية اللسان ومنعاً لما يدخل الجوف ورد الطعام حتى يصل إلى الجوف ففيها الدية دون الأسنان ولو لم يكن فيها سن فذهبا كانت فيهما الدية لما وصفت وإن ضربا فيبسا حتى لا ينفثا ولا ينطبقا على الأسنان بشيء إنما جني على اللحين وإن كانت منفعة الأسنان قد ذهبت إذا لم يتحرك اللحيان وإن ضرب اللحيان فشأنهما وهما ينطبقان وينفتحان ففيها حكومة بقدر الشين لا يبلغ بها دية .

## دية الأسنان

( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم « في السن خمس » أخبرنا مسلم عن أبيه عن ابن جريج عن ابن

طاوس عن أبيه ( قال الشافعي ) ولم أر بين أهل العلم خلافا في أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن بخمسن وهذا أكثر من خبر الخاصة وبه أقول فالثنايا والرباعيات والأنياب والأضراس كلها ضررس الحلم وغيره أسنان وفي كل واحد منها إذا قلع خمسن من الإبل لا يفضل منها سن على سن . أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأل ماذا في الضررس ؟ فقال عبد الله ابن عباس فيه خمسن من الإبل . قال فردني إليه مروان فقال أتجعل مقدم الفم مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء ( قال الشافعي ) وهذا كما قال ابن عباس إن شاء الله تعالى ( قال ) والدية المؤقتة على العدد لا على المنافع ( قال ) وفي سن من قد ثغر واستخلف له من بعد سقوط أسنان اللبن فإن استخلف لم يكن له شيء . وإذا أثغر الرجل واستخلفت أسنانه فكبيرها ومتراصفها وصغيرها وتامها وأبيضها وحسنها سواء في العقل كما يكون ذلك سواء فيما خلق من الأعين والأصابع التي يختلف حسنها وقبحها . وأما إذا نبتت الأسنان مختلفة ينقص بعضها عن بعض نقضا متباينا نقص من أرش الناقصة بحساب ما نقصت عن قرينتها وذلك مثل الثانية تنقص عن التي هي قرينتها مثل أن تكون كنصفها أو ثلثها أو أكثر فإذا تفاوتت النقص فيها فترعت الناقصة منها ففيها من العقل بقدر نقصها عن التي تليها وإن كان نقصها عن التي تليها متقاربا كما يكون في كثير من الناس كنقص الأشر ودونه فترعت ففيها خمسن من الإبل وهكذا هذا في كل سن نقصت عن نظيرتها كالرباعيتين تنقص إحداها من خلقة الأخرى ولا تقاس الرباعية بالثنية لأن الأغلب أن الرباعية أقصر من الثنية ولا أعلى الفم من الثنايا وغيرها بأسفله لأن ثنية أعلى الفم غير ثنية أسفله . وتقاس العليا بالعليا والسفلى بالسفلى على معنى ما وصفت . ولو كانت لرجل ثنيتان فكانت إحداها مخلوقة خلقة ثنايا الناس تفوت الرباعية في الطول بأكثر مما تطول به الثنية الرباعية والثنية الأخرى تفوتها فوتا دون ذلك فترعت التي هي أطول كان فيها أرشها تاما ، وفوتها للأخرى التامة كالعيب فيها أو غير الزيادة . وسواء ضربت الزائدة أو أصابت صاحبها علة فزادت طولاً أو نبتت هكذا فإذا أصيبت هذه الطائفة أو التي تليها الأخرى ففي كل واحدة منها خمسن من الإبل وإذا أصيب من واحدة من هاتين شيء ففيها بقياسها ويقاس السن عما ظهر من اللثة منها . فإذا أصاب اللثة مرض فانشكفت عن بعض الأسنان بأكثر مما انكشفت به عن غيرها فأصيبت سن مما انكشفت عنها اللثة فيبست السن بموضع اللثة قبل انكشافها ، فإن جهل ذلك كان القول قول الجاني فيما بينه وبين ما يمكن مثله وإذا قال ما لا يمكن مثله لم يكن القول قوله وأعطى المجنى عليه على قدر ما بقي من لثته لم ينكشف عما بقي من أسنانه وإن انكشفت اللثة عن جميع الأسنان فهكذا أيضا إذا علم أن باللثة مرضا ينكشف مثلها بمثله فإن جهل ذلك فاختلف الجاني والمجنى عليه فقال المجنى عليه هكذا خلقت وقال الجاني بل هذا عارض من مرض فالقول قول المجنى عليه مع يمينه إن كان ذلك يكون في خلق آدميين وإن كان لا يكون في خلق آدميين فالقول قول الجاني حتى يدعى المجنى عليه ما يمكن أن يكون في خلق آدميين ولو خلقت لرجل أسنان قصار كلها من أعلى والسفلى طوال أو قصار من أسفل والعليا طوال أو قصار فسواء ولا تعتبر أعالي الأسنان بأسافلها في كل سن قلعت منها خمسن من الإبل وكذلك لو كان مقدم الفم من أعلى طويلا والأضراس قصار أو مقدم الفم قصيرا والأضراس طوال كانت في كل سن أصيبت له خمسن من الإبل ويعتبر بمقدم الفم على مقدمة فلو نقصت ثنايا رجل عن رباعيته نقصانا متفاوتا كما وصفت نقص من دية الناقص منها بقدره أو كانت ثنيته تنقص عن رباعيته نقصانا بينا فأصيبت إحداها ففيها بقدر ما نقص منها



أو كانت رباعيته تنقص عن ثنيته نقصانا لا تنقصه الرباعيات فيصنع فيها هكذا وكذلك يصنع في الأضراس ينقص بعضها عن بعض وإنما قلت هذا في الأسنان إن اختلفت ولم أقله لو خلقت كلها قصارا لأن الاختلاف هكذا لا يكون في الظاهر إلا من مرض حادث عند استخلاف الذي يشغل أو جناية على الأسنان تنقصها وإذا كانت الأسنان مستوية الخلق ومتقاربة فالأغلب أن هذا في الظاهر من نفس الخلقة بلا مرض كما تكون نفس الخلقة بالقصر (قال) ولو خلقت الأسنان طولا فجنى عليها جان فكسرها من أطرافها فانتقص منها حتى يبقى ما لو نبت لرجل كان من الأسنان تاما فجنى عليها إنسان بعد هذا جناية كان عليه في كل سن منها بحساب ما بقي منها وي طرح عنه بحساب ما ذهب وإن اختلف الجاني والجنى عليه فيما ذهب منها قبل الجناية فالقول قول الجنى عليه مع يمينه ما أمكن أن يصدق .

### ما يحدث من النقص في الأسنان

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكلال لا تكسر ثم جنى عليها ففيها أرشها تاما وذهب أطرافها كلال لا ينقص فإذا ذهب من أطرافها ما جاوز الحد أو من طرف واحد منها نقص عن الجاني عليها بقدر ما ذهب منها ولو أن رجلا سحل سن رجل أو ضربها فأذهب حدها أو شيئا منها كان عليه من عقل السن بحساب ما ذهب منها وإذا أخذ لشيء من حدها أرشا ثم جنى عليها جان بعد أخذه الأرش نقص عن الجاني من أرشها بحساب ما نقص منها وكذلك إن جنى عليها رجل فعفى له عن الأرش وإذا وهى فم الرجل من مرض أو كبر فاضطربت أسنانه أو بعضها فربطها يذهب أو لم يربطها به فقلع رجل المضطربة منها فقد قيل فيها عقلها تاما وقيل فيها حكومة أكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت ثم ضربها آخر فقلعها وإذا ضربها رجل فنغضت انتظر بها قدر ما يقول أهل العلم بها أنها إذا تركت فلم تسقط لم تسقط إلا من حادث بعده فإن سقطت فعليه أرشها تاما وإن لم تسقط فعليه حكومة ولا يتم فيها عقلها حتى تسقط ولو أن رجلا نغضت سنه ثم أثبتا فثبتت حتى لا ينكر شدتها ولا قوتها لم يكن على الجاني عليها شيء ولو نزع بعد كان فيها أرشها تاما فإن قال ليست في الشدة كما كانت كان القول قوله وله فيها حكومة على الذي أنغضها وحكومة على النازع وقيل أرشها تاما ولو ندرت سن رجل حتى يخرج سنخها فلا تعلق بشيء ثم أعادها فثبتت ثم قلعها رجل لم يكن على الجاني الآخر أرش ولا حكومة ولم يكن للملذي أعادها إعادتها لأنها ميتة وهكذا لو وضع سن شاة أو بهيمة مما يذكي أو سن غيره مكان سن له انقلعت فقلعها رجل لم يبن أن يكون عليه حكومة وقد قيل في هذا حكومة وهكذا لو وضع مكانها سن ذهب أو سن ما كان وإذا قلعت سن رجل بعدما يشغل ففيها أرشها تاما فإن نبت بعد أخذه الأرش لم يرد عليه شيئا ولو جنى عليها جان آخر فقلعها وقد نبتت صحيحة لا ينكر منها قوة ولا لونا كان فيها أرشها تاما وهكذا لو قطع لسان رجل أو شيء منه فأخذ له أرشا ثم نبت لم يرد شيئا من الأرش فإن نبت صحيحا كما كان قبل القطع فجنى عليه جان ففيه الأرش أيضا تاما وإن نبت السن واللسان متغيرين عما كانا عليه من فصاحة اللسان أو قوة السن أو لونها ثم قلعت ففيها حكومة .

## العيب في ألوان الأسنان

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا نبتت أسنان الرجل سودا كلها أو ثغرت سودا أو ما دون السواد من حمرة أو خضرة أو ما قاربها وكانت ثابتة لا تنغص وكان يعض بمقدمها ومضغ بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض أو مضغ عليه منها فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا أو خضرا سئل أهل العلم بها فإن قالوا لا يكون هذا إلا من حادث مرض في أصولها فجنى جان على سن منها ففيها حكومة لا يبلغ بها عقل سن فإن أشكل عليهم أو قالوا تسود من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تاما وهكذا إذا نبتت بيضا فاسودت من غير جناية وإذا نبتت بيضا فجنى عليها جان فاسودت ولم تنقص قوتها فعليه حكومة وكذلك إن اخضرت أو احمرت وتنقص كل حكومة فيها عن السواد لأن السواد أشبه وإن اصفرت من الجناية جعل فيها أقل من كل ما جعل في غيرها وإذا انتقصت قوتها مع تغير لونها زيد في حكومتها ولو أن إنسانا نبتت أسنانه بيضا ثم أكل شيئا يحمرها أو يسودها أو يخضرها ثم جنى عليها جان فقلع منها سنا ففيها أرشها تاما لأن بينا أن هذا من غير مرض وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها فعليه حكومة وكذلك إن ألمها ثم اسودت بعد أو دميت ثم اسودت بعد وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد سئل أهل العلم فإن قالوا هذا لا يكون إلا من جناية الجاني فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجنى عليه وحلف وإن قالوا قد يحدث فالقول قول الجاني مع يمينه ولا حكومة عليه ( قال ) في الأسنان والأضراس منفعة بالمضغ وحبس الطعام والريق واللسان وجمال فلا يجوز أن يحنى الرجل على الرجل فتسود سنه وتبقى لم يذهب منها شيء إلا حسن اللون فأجعل فيها الأرش تاما لأن المنفعة بها أكثر من الجمال وقد بقي من جمالها أيضا سد موضعها وليست كاليد تشل فتذهب المنفعة منها ولا كالعين تطفأ فتذهب المنفعة منها ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت أو العين إذا طفئت فطفئت لم يكن في واحدة منهما إلا حكومة وإنما زعمت أن السواد إذا لم يعلم أنه من مرض في السن ينقصها لا ينقص عقلها أنى جعلت ذلك كالزرق والسهولة والعمش والعيب في العين لا ينقص عقلها لأن المنفعة في كل طرف فيه عمل وجمال أكثر من الجمال وإذا جنى الرجل على السن السوداء التي سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت.

## أسنان الصبي

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا نرعت سن الصبي لم يشغل انتظريه فإن أثمر فوه كله ولم تنبت السن التي نرعت ففيها خمس من الإيل وإذا نبتت بطول التي نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة وإن نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها نقصا متفاوتا كما وصفت أخذ له من أرشها بقدر نقصها وإن نبتت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى داخل الفم أو خارجه أو في شق كانت فيها حكومة وإن نبتت سودا أو حمرا أو صفراء ففيها حكومة في كل واحد من هذا في الحكومة بقدر كثرة شين السواد على الحمرة والحمرة على الصفرة وإن نبتت قصيرة عن التي تليها بما تفوت به سن مما يليها ففيها بقدر ما نقصها



وسواء كان النقص في جميع السن أو بعضها دون بعض وإن نبتت مفروقة الطرفين ففيها بحساب ما نقص مما بين الفرقين وكذلك إن كانت ناقصة أحد الطرفين وليس في شينها شيء في هذا الموضع وإن نبتت سنه ونبتت له سن زائدة معها لم يكن عليه في نبات السن الزائدة شيء وإن مات المتروعة سنه ولم يستخلف من فيه شيء ففيها قولان أحدهما أن في سنه حكومة لأن الأغلب أن لو عاش نبتت ، والثاني : إن فيها خمسا في الإبل ولا يخرج من أن يكون هذا فيها حتى يستخلف وإن استخلف من فيه ما إلى جنب سنه المتروعة ثم مات نظر فإن كان ما إلى جنبها استخلف وعاش المتروعة سنه مدة لا تبطل السن المتروعة إلى مثلها ففيها عقلها تاما في القولين وإن مات في وقت تبطل السن المتروعة إلى مثلها أو كانت إحداها تقدمت الأخرى بأن ثغرت قبلها كانت فيها حكومة في قول من قال في سن الصبي إذا مات قبل تمام نبات سنه حكومة ودية في القول الآخر وإذا ثغرت سن فطلعت فلم يلتئم طلوعها حتى تستوي بنظيرتها حتى قلعتها رجل آخر انتظر بها فإن نبتت ففيها حكومة أكثر من حكومتها لو قلعت قبل ثغرت وإن لم تنبت ففيها عقلها تاما وقد قيل فيها من العقل بقدر ما أصاب منها (قال الشافعي) وإذا نزع سن الصبي فاستخلف فوه ولم تستخلف فأخذ لها أرشها ثم نبتت رد الأرش وإذا قلعت سن الصبي فطلع بعضها ثم مات الصبي قبل يلتئم طلوعها فعليه ما نقص منها في قول من قال يلزمه ديتها إذا مات قبل طلوعها وحكومة في قول من لا يلزمه في ذلك إلا حكومة .

### السن الزائدة

( قال الشافعي ) وإذا قلعت السن الزائدة ففيها حكومة وإذا اسودت ففيها أقل من الحكومة التي في قلعتها .

### قلع السن وكسرها

( قال الشافعي ) إذا كسرت السن من مخرجها فقد تم عقلها وكذا لو قلعتها من سنخها في كل واحدة منها خمس من الإبل وإن كسرت فتم عقلها ثم نزع إنسان سنخها ففيها نزع منها حكومة وإن كسر إنسان نصف سن رجل أو أقل أو أكثر ثم نزع آخر السن من سنخها ففيها بحساب ما بقي ظاهرا من السن وحكومة السنخ وإنما تسقط الحكومة في السنخ إذا تم عقل السن وكانت الجناية واحدة فترعت بها السن من السنخ وإذا ضرب رجل السن فصدعها ففيها حكومة بقدر الشين والنقص لها وإذا كسر الرجل من سن الرجل شيئا من ظاهرها أو باطنها أو منها جميعا ففي ذلك بقدر ما نقص من السن كأنه أشطاها من ظاهر أو باطن ولم يقصم الموضع الذي أشطاها منه بها قيس طول ما أشطى منها وعرضه فكان ربع السن في الطول والعرض ثم قيس بما يليه فكان نصف ظاهر السن وكان فيه ثمن ما في السن وعلى هذا الحساب يصنع بما جنى عليه منها فإن أشطاها حتى تهدم موضعه من السن قيس ذلك بالطول والعرض ولم ينظر فيه إلى أن يكون الموضع الذي هدمه من السن أو أشطاها أرق مما سواه من السن ولا أغلظ .

## حلمتي الثديين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكل ما قلت الدية أو نصفها أو ربعها إذا أصيب من رجل فأصيب من امرأة ففيه من دية المرأة بحسابه من دية الرجل لا تزداد فيه المرأة على قدره من أرشها على الرجل ولا الرجل على المرأة إذا كانا سواء في الرجل والمرأة ولا يختلف شيء من المرأة ولا الرجل إلا الثديين فإذا أصيبت حلمتا الثديين الرجل أو قطع ثدياه ففيهما حكومة وإذا أصيبت حلمتا الثديين المرأة أو اصطلم ثدياها ففيهما الدية تامة لأن في ثديها منفعة الرضاع وليس ذلك في الثديين الرجل ولثديها جمال ولولدها فيها منفعة وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل في جماله ولا شين عليه كهي ، وإذا ضرب ثدي امرأة قبل أن تكون مرضعا فولدة فلم يأت لها لبن في ثديها المضروب وحدث في الثدي الذي لم يضرب أو لم يحدث لها لبن في ثديها معا لم يلزم الضارب بأن لم يحدث اللبن في ثديها إلا أن يقول أهل العلم به هذا لا يكون إلا من جنائته فيجعل فيه حكومة وإذا ضرب ثدياها وفيها لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب ففيها حكومة أكثر من الحكومة في المسألة قبلها لا دية تامة . فإن ضرب ثدياها فعابا ولم يسقطا ففيها حكومة ولو ضربا فماتا ولا يعرف موتها إلا بأن لا يألما إذا أصابها ما يؤلم الجسد ففيها ديتها تامة وفي أحدهما — إذا أصابه ذلك — نصف ديتها ، وإذا استرخيا فكانا إذارد طرفاهما على آخرهما لم ينقبض كانت في هذا حكومة هي أكثر من الحكومة فيما سواه لأنه لو اجتمع مع هذا أن لا يألما إذا أصابها ما يؤلم كان موتا وعيبا ، ولو قطع ثدي المرأة فجافها كانت فيه نصف ديتها ودية جائفة ولو قطعت ثدياها فجافها كانت فيهما ديتها ودية جائفتها ، ولو فعل هذا برجل كانت في ثديه حكومة وفي جائفته جائفة وقد قيل في الثديين الرجل الدية .

## النكاح على أرش الحناية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا شجيت المرأة الرجل موضحة أو جنت عليه جنابة غير موضحة عمدا أو خطأ فتزوجها على الجنابة كان النكاح ثابتا والمهر باطلا ولها مهر مثلها وعلى عاقلتها أرشها في الخطأ ولا يجوز المهر من جنابة خطأ ولا عمد من قبل أن جنابة الخطأ تلزم العاقلة وتقبل إبلهم منها وإن اختلفت إبلهم ويؤخذ منهم اسنان معلومة ، فإذا أدوا أعلى منها في السن وما يصلح لما يصلح له ما عليهم قبل منهم وهذا كله لا يجوز في البيع والمهر لا يصلح إلا بما يجوز في البيع ، وكذلك إن كانت الجنابة عمدا فنكحها عليها جاز النكاح وبطل المهر لأنها إنما يلزمها بالجنابة إبل فأبي أدتها من إبل البلد بسن معلومة قبلت وهذا لا يجوز في البيع ، فإذا نكحت على الجنابة في الخطأ والعمد فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها طلقها قبل الدخول أو لم يطلقها ، وإذا نكحها على جنابة عمد بطل القود لأنه عفو عن القود فلا سبيل إلى قتلها وإن صارت الجنابة نفسا ولا إلى القود منها في شيء من الجراحة وتؤخذ منها الدية في العمد حالة ومن عاقلتها في الخطأ ولها في ماله مهر مثلها .



## كتاب الحدود وصفة النفي (١)

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال : قال الله تبارك وتعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » (قال الشافعي) وقال قائلون كل من لزمه اسم سرقة قطع بحكم الله تعالى ولم يلتفت إلى الأحاديث (قال الشافعي) فقلت لبعض الناس قد احتج هؤلاء بما يرى من ظاهر القرآن فما الحجة عليهم ؟ قال إذا وجدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم كانت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دليلاً على معنى ما أراد الله تعالى قلنا هذا كما وصفت والسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن القطع في ربع دينار فصاعداً (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « القطع في ربع دينار فصاعداً » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في بجن قيمته ثلاثة دراهم (قال الشافعي) وهذان الحديثان متفقان لأن ثلاثة دراهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم كانت ربع دينار وذلك أن الصرف كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهماً بدينار وكان كذلك بعده فرض عمر الدية اثني عشر ألف درهم على أهل الورق وعلى أهل الذهب ألف دينار . وقالت عائشة وأبو هريرة وابن عباس رضي الله عنهم في الدية اثني عشر ألف درهم (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة أن سارقاً سرق أترجه في عهد عثمان فأمر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً بدينار فقطع عثمان يده قال مالك وهي الأترجة التي يأكلها الناس (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن حميد الطويل قال : سمعت قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع سارقاً في شيء ما يسوي ثلاثة دراهم أو قال ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم (قال الشافعي) فقلت لبعض الناس هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم تحد « أن القطع في ربع دينار فصاعداً » فكيف قلت لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعداً ؟ قلت له : وما حجتك في ذلك ؟ قال روي عن شريك عن منصور عن مجاهد عن أيمن عن النبي صلى الله عليه وسلم شبيهاً بقولنا . قلنا : أو تعرف أيمن ؟ أما أيمن الذي روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء روى عنه عطاء حديثاً عن ربيع بن امرأة كعب عن كعب فهذا منقطع والحديث المنقطع لا يكون حجة . قال فقد روي عن شريك بن عبد الله عن مجاهد عن أيمن بن أم أيمن أخى أسامة لأمه . قلت لأعلم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل مولد مجاهد ولم يبق بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحدث عنه . قال فقد روي عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع في ثمن الجحش قال عبد الله بن عمرو كان قيمة الجحش على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً (قال الشافعي) فقلت هذا رأي من عبد الله بن عمر . وفي رواية عمرو بن شعيب والجحش قديماً وحديثاً سلع يكون ثمن عشرة ومائة

(١) من أول كتاب الحدود انقطعت النسخة التي عرفناها بالصحة وكنا نثق بها ونعتمد عليها وليس أعيننا من هذا الموضع إلا نسخة سقيمة لا يعول عليها لكثرة ما عهدنا من تحريفها ونقصها وزيادتها فليعلم كاتبه مصححه

ودرهمين فاذا قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ربع دينار قطع في أكثر عنه وأنت تزعم أن عمرو بن شعيب ليس ممن تقبل روايته <sup>(١)</sup> وتترك علينا أشياء رواها توافق أقاويلنا وتقول غلطاً فكيف ترد روايته مرة وتحتج به على أهل الحفظ والصدق مع أنه لم يرو شيئاً يخالف قولنا ؟ قال : فقد رويناه قولنا عن علي رضي الله عنه قلنا : ورواه الزعافري عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه وقد أخبرنا أصحاب جعفر بن محمد عن جعفر عن أبيه أن علياً رضي الله عنه قال : « القطع في ربع دينار فصاعداً » وحديث جعفر عن علي رضي الله عنه أولى أن يثبت من حديث الزعافري عن الشعبي قال : فقد رويناه عن ابن مسعود أنه قال « لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم » قلنا : فقد روى الثوري عن عيسى بن أبي عزة عن الشعبي عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في خمسة دراهم وهذا أقرب من أن يكون صحيحاً عن عبد الله من حديث ابن مسعود عن القاسم عن عبد الله قال فكيف لم تأخذوا بهذا ؟ قلنا هذا حديث لا يخالف حديثنا إذا قطع في ثلاث دراهم قطع في خمسة وأكثر قال : فقد رويناه عن عمر أنه لم يقطع في ثمانية ( قال الشافعي ) قلت : رواه عن عمر بحديث غير صحيح وقد رواه معمر عن عطاء النخراساني عن عمر قال « القطع في ربع دينار فصاعداً » فلم ير أن يحتج به لأنه ليس بثابت ( قال الشافعي ) وليس في أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى المسلمين اتباعه فلا إلى حديث صحيح ذهب من خالفنا ولا إلى ما ذهب إليه من ترك الحديث واستعمل ظاهر القرآن .

### السارق توهب له السرقة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له إن من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه فجاء به صفوان إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إني لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاووس مثل معنى حديث ابن شهاب عن النبي صلى الله عليه وسلم في أمر صفوان ( قال الشافعي ) فقال قائل : لا تقطع يد هذا وكيف تقطع يد هذا ولم يقم عليه الحد حتى ملك ما تقطع فيه يده ؟ فقيل لبعض من يقول قوله لا نرضى بترك السنة حتى نخطيء مع تركها القياس . قال وما القياس ؟ قلنا متى يجب الحد على من سرق ؟ أحين سرق أم حين يقام عليه الحد ؟ قال بل حين سرق . قلنا وبذلك قلت وقلنا : لو أن سارقاً سرق شيئاً لم يكن الذي سرق يسوى ما تقطع فيه اليد فحبسه الإمام ليستثبت سرقة فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوى ما تقطع فيه اليد وأكثر قال لا تقطع لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل . قلنا وبهذا قلنا نحن وأنت لو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد لم يقطع ولو كان مكاتباً سرق فأدى فعتق لم يقطع لأنه حين سرق لم يكن عليه قطع ، ولو قذف عبد حراً

(١) أنظر هذه العبارة فإنها لا تخلو من سقم وتحريف ولم نجد الزعافري في غير هذا الموضع . كتبه مصححه .



فأعتقه سيده حين فرغ من القذف ورفع إلى الإمام وهو حر حد عبد لأن الحد إنما وجب يوم قذف وكذلك لو كان المقدوف عبداً فأعتقه سيده ساعة قذف لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد لأنه مملوك ، وكذلك إن زنى عبد فأعتقه سيده مكانه ثم رفع إلى الإمام حد حد عبد لأن الحد إنما وجب عليه يوم زنى . قال نعم : قيل فسارق صفوان سرق و صفوان مالك ووجب الحد عليه وحكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم و صفوان مالك . فكيف درأت عينه ؟ قال : إن صفوان إنما وهب له الحد . قيل : صفوان وهب له رداء نفسه في الخبر عنه . قال فإني أخالف صاحبي فأقول إذا قضى الحاكم عليه ثم وهب له قطع وإن وهب له قبل يقضى الحاكم لا يقطع لأن خروج حكم الحاكم قبل مضي الحد كمضي الحد . قيل وهذا خطأ أيضاً . قال ومن أين ؟ قلنا أرايت لو اعترف السارق أو الزاني أو الشارب فحكم الإمام على المعترفين كلهم بحدودهم فذهب بهم من عنده لتقام عليهم حدودهم فرجعوا ؟ قال لا يحدون . قلنا أوليس قد زعمت أن خروج حكم الحاكم كمضي الحد ؟ قال ما هو مثله . فلم فلما شبهته به ؟

### ما جاء في اقطع اليد والرجل يسرق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد سارق اليسرى وقد كان أقطع اليد والرجل وذكر عبد الله ابن عمر عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد عن أبي بكر مثله (قال الشافعي) فقال قائل إذا قطعت يده ورجله ثم سرق حبس وعزر ولم يقطع فلا يقدر على أن يمشي قيل قد رويناه هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر في دار الهجرة وعمر يراه ويشير به على أبي بكر<sup>(١)</sup> وقد روى عنه أنه قطع أيضاً فكيف خالفتموه ؟ قيل قاله علي بن أبي طالب رضي الله عنه قلنا فقدر ويتم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في القطع أشياء مستنكرة وتركتموها عليه منها أنه قطع بطون أنامل صبي ومنها أنه قطع القدم من نصف القدم ، وكل ما رويتم عن علي رضي الله عنه في القطع غير ثابت عندنا فكيف تركتموها عليه لا مخالف له فيها واحتججتم به على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي لا حجة في أحد معها وعلى أبي بكر وعمر في دار الهجرة وعلى ما يعرفه أهل العلم ؟ أرايت حين قال الله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا » ولم يذكر اليد والرجل إلا في المحارب فلو قال قائل يعتل بعلتكم أقطع يده ولا أزيد عليها لأنه إذا قطعت يده ورجله ذهب بطشه ومشيه فكان مستهلكاً أتكون الحجة عليه إلا ما مضى من السنة والأثر وإن اليد والرجل هي مواضع الحد وإن تلفت أرايت حين حد الله عز وجل الزاني والقاذف لوحده مرة ثم عاد أليس يعادله أبداً ما عاد ؟ أرايت إن قال قائل قد ضرب مرة فلا يعادله ما الحجة عليه إلا أن يقال للضرب موضع فتى كان الموضع قائماً حد عليه وكذلك الأيدي والأرجل ما كان للقطع موضع أتى عليها وهو أقطع اليد والرجل مستهلك فكيف لم يمتنعوا من استهلاكه واعتلوا في ترك قطع اليسرى بالاستهلاك ؟ وكيف حدوا من وجب عليه القتل بالقتل وهذا

(١) هكذا في النسخ ولعل هنا شيئاً سقط من النسخ وتحريفاً وبالحمله فالمنظرات هنا غالباً سقيم كتبه مصححه .

أقصى غاية الاستهلاك ودرءوا الحدود ههنا لعله الاستهلاك مع خلاف السنة والأثر وكيف يقطعون يديه ورجليه لو قطع من أربع أناس يدين ورجلين ؟ رأيت لو قال قائل إنه إذا قطع من كل رجل عضوا منه بقي له ثلاثة وإذا أتيت على أعضائه الأربعة كان مستهلكا فلا أقطعه إلا الواحد أو اثنين فإن قال قائل قال الله عز وجل « والجروح قصاص » قال فأتأول ما كانت حال المقتص منه مثل حال المقتص له وأقول أنت لا تقص من جرح واحد إذا أشبه الاستهلاك وتجعله دية والإتيان على قوائمه عين الاستهلاك ما الحجة عليه إلا أن للقصاص موضعا فكذاك للقطع موضع والله سبحانه وتعالى أعلم .

### باب السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردي وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الصغير والكبير وكتب لعماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة ولابن أربع عشرة في الذرية (قال الشافعي) وبهذا قلنا تقام الحدود على من استكمل خمس عشرة وإن لم يحتلم لأنه فصل بين المقاتلة وبين الذرية وذلك أنه إنما يجب القتال على من تجب عليه الفرائض ومن وجبت عليه الفرائض وجبت عليه الحدود ولم أعلم في هذا مخالفا وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتال ابن خمس عشرة فقال قائل لا تقام الحدود على الغلام إذا لم يحتلم حتى يستكمل تسع عشرة ولا على الجارية حتى تستكمل سبع عشرة فلا أدري ما أراد بهذه السنين ولا إلى أي شيء ذهب ؟ رأيت لو قال قائل لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ أربعين سنة لأنها السن التي ذكرها الله تبارك وتعالى ما حجته عليه ؟ رأيت إذا فرق بين الجارية والغلام وهي إذا بلغت الحيض والغلام إذا بلغ الحلم فذلك الوقت وقت وجوب الحد عليهما ما الحجة فيما قال من الفرق بينهما ؟ وخالفه أصحابه في هذا وقالوا قولنا فيه فقالوا يقام الحد على من استكمل خمس عشرة سنة ذكرًا كان أو أنثى واحتجوا بحديث ابن عمر فيه .

### في الثمر الرطب يسرق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن رافع بن خديج أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا قطع في ثمر ولا كثر<sup>(١)</sup> » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا قطع في ثمر ولا كثر » (قال الشافعي) وبهذا نقول لا قطع في ثمر معلق ولا غير محرز ولا في جمار لأنه غير محرز وهو يشبه حديث عمرو بن شعيب

(١) زاد في الموطأ بعد هذا والكثر — الجمار هو والكثر — بالفتح وبالتحريك — كما في كتب اللغة كتبه



(قال الشافعي) احتج بهذا الحديث بعض الناس وقال هذا حديث رافع بن خديج يخبر أن لا قطع في ثمر معلق فمن هنا قلنا لا يقطع في الثمر الرطب (قال الشافعي) فقلت له إذا ذهبت هذا المذهب فيه ، فالتمر اسم جامع للرطب واليابس من التمر والزبيب وغيره أفتسقط القطع عمن سرق تمرا في بيت ؟ قال لا قلنا فكذلك الثمر الرطب المحرز لأن اسم الثمر يقع على هذا كما يقع على هذا قلت أرأيت الذميين إذا زنيا أتحكم بينهما بحكم الإسلام أم بحكمهم ؟ قال فإن قلت بحكمهم ؟ قلنا فيلزمك أن تميز بينهم ما وصفنا مما أبطله حكم الإسلام ويلزمك إن كان في دينهم أن من سرق من أحد كان السارق عبدا للمبروق أن تجعله له عبدا قال لا أجعله عبدا ولكن أقطعه قلنا فأنت تحكم بينهم مرة بحكم الإسلام ومرة بحكم أهل الكتاب وتقول إنك تميز بينهم ثمن الخمر والخنزير فكيف حكمت مرة بحكم الإسلام وحكمت مرة بخلافه ؟ وخالفه صاحبه فقال قولنا في اليهوديين يرجان وتحصن اليهودية المسلم ثم عاد فوافقهم في أن أجاز بينهم ثمن الخمر والخنزير وهذا في كتاب إلى الطول ما هو .

### باب النفي والاعتراف في الزنا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما أخبراه أن رجلين أختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله عز وجل وقال الآخر — وهو أفقههما — أجل يا رسول الله أقض بيننا بكتاب الله عز وجل واثذن لي في أن أتكلم قال « تكلم » قال قال إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته فأخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي . ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، « أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل أما غنمك وجاريتك فرد عليك » وجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا الأسلمي أن يغدو على امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها (قال الشافعي) وبهذا قلنا وفيه الحجة في أن يرجم من اعترف مرة إذا ثبت عليها . وقد روى ابن عيينة بهذا الإسناد عن النبي صلى الله عليه وسلم . وروى عبادة بن الصامت الجلد والنفي عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فخالف بعض الناس هذا الحديث فيما وصفت لك فقال لا يرجم باعتراف مرة ولا يرجم حتى يعترف أربعاً . وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أنيسا إن اعترفت أن يرجمها وأمر بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي وخالفه أيضا فقال : إذا اعترف الزاني فالحق على الإمام أن يبدأ فيرجم ثم الناس وإذا قامت البينة رجمهم الشهود ثم الإمام ثم الناس (قال الشافعي) أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجم ما عزم ولم يحضره وأمر أنيسا بأن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها ولم يقل أعلمني لأخضرها ولم أعلمه أمر يرجمهم فحضره ولو كان حضور الإمام حقا حضره رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقد أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها . ولم يقل : أعلمني أخضرها وما علمت إماما حضر رجم مرجوم ولقد أمر عثمان بن عفان رضي الله عنه يرجم امرأة وما حضرها (قال الشافعي) ويرجم الزاني الشيب ولا يجلد والجلد منسوخ عن الشيب قال الله تبارك وتعالى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى « سيلا » وهذا قبل نزول الحدود . ثم روى الحسن عن حطان الرقاشي عن



عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم . أنه قال « خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الشيب بالثيب جلد مائة والرجم » فهذا أول ما نزل الجلد ثم قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر الرجم في كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا كان قد أحصن ولم يذكر جلدا ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا ولم يجلد وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنيسا أن يأتي امرأة فإن اعترفت رجمها وكل هذا يدل على أن الجلد منسوخ عن الشيب وكل الأئمة عندنا رجم بلا جلد ، فإن قال قائل لا أنفي أحدا فليل بعض من يقول قوله : ولم رددت النبي في الزنا وهو ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود والناس عندنا إلى اليوم ؟ قال رددته لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تسافر المرأة سفرا يكون ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم » فقلت له سفر المرأة شيء حيطت به المرأة فيما لا يلزمها من الأسفار . وقد نهيت أن تخلو في المصر برجل وامرت بالقرار في بيتها . وقيل لها صلاتك في بيتك أفضل لئلا تعرضي أن تفتني ولا يفتن بك أحد وليس هذا مما يلزمها بسبيل . أرأيت لو قال قائل يستخف بخلاف السنة لا أجدها يمجس ما الحجة عليه إلا ترك الحجة بالكتاب والخبر . أو أرأيت إذا اعتلت في النفي بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تسافر المرأة ثلاثا إلا مع ذي محرم ما هو من حد الزنا قال إنها يجتمعان في معنى أن في النفي سفرا قلنا : وإذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين في معنى من المعاني أزلت أحدهما بالآخر ؟ قال : نعم قلنا : إذا كان النفي من أثبت ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة بعده والناس إلى اليوم عندنا <sup>(١)</sup> أن نقول كما قلت لما اجتمعنا في أن فيه سفرا أبجنا للمرأة أن تسافر ثلاثا أو أكثر مع غير ذي محرم ، قال : لا قلنا فلم كان لك أن تزيل أحدهما بالآخر ولا يكون ذلك لنا عليك ؟ وقلت أرأيت إذا اعتلت بأنك تركت النبي لأن فيه سفرا مع غير ذي محرم إن زنت بكر ببغداد فجاء أبوها وإخوتها وعدد كثير كلهم محرم لها فقالوا قد فسدت ببغداد وأهلها بالمدائن وأنت تبيح السفر مع ذي محرم إلى ما يبعد وتبيحه أقل من ثلاث مع غير ذي محرم . وقد اجتمع لك الأمران فنحن ذوو محرم فتنتفها عن بغداد فتخرج مع ذي محرم إلى شهر قد تبيحه لها مع غير ذي محرم إلى أهلها وتنحيا عن بلد قد فسدت به ولا تزال بذلك منعنا علينا قال لا أنفيها لأنها مالكة لنفسها فلا أنفيها قلنا فقد زال المعنيان اللذان اعتلت بهما فلو كنت تركت النبي لها من أجلها نفيتها في هاتين الحالتين وقلنا له أرأيت إن كانت بيادية لا قاضي عند قريتها إلا على ثلاث ليال أو أكثر فادعى عليها مدع حقا أو أصابت حدا . قال ترفع إلى القاضي قلنا مع غير ذي محرم ؟ قال : نعم قلنا فقد أبحت لها أن تسافر ثلاثا أو أكثر مع غير ذي محرم . قال هذا يلزمها قلنا فهذا يلزمها برأيك فأباحتها ومنعتها منه فما سن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبر به عن الله جل وعلا فيها (قال الشافعي) وقلنا أرأيت إذا اعتلت في المرأة بما اعتلت به أحتاج الرجل إلى ذي محرم ؟ قال لا قلنا فلم لم تنف ؟ قال إنه حد واحد فإذا زال عن أحدهما زال عن الآخر قلنا وهذا أيضا من شبهكم التي تعتلون بها وأنتم تعلمون أنكم محطون فيها أو <sup>(١)</sup> تعنون موضع الخطأ . قال وكيف ؟ قلنا ما نقول في ثيب حرزني بيكر وثيب حرزني بسائمة وثيب حرزني بمشكره ؟ قال على الشيب في هذا كله الرجم

(١) لعل في الكلام تحريفا أو نقضا

(١) قوله : تعنون ، كذا في نسخة ، وفي أخرى « يعنون » وحرر . كتبه مصححه



وعلى البكر مائة وعلى الأمة خمسون وليس على المستكرهه شيء قلنا : وكذلك إن كانت المرأة ثيبا ومن زنى بها عبدا رجمت وجلد العبد خمسين ؟ قال : نعم . قلنا ولم أليس لأنك تلزم كل واحد منها حد نفسه لا تزيله عنه بأن يشركه فيه غيره ؟ قال : نعم قلت فلم لا يكون الرجل إذا كان لا يحتاج إلى محرم منفيا والنفي حده قال فقد نفى عمر رجلا وقال لا أنفي بعده . قلت نفى عمر رجلا في الخمر والنفي في السنة على الزاني والمخنث وفي الكتاب على المحارب وهو خلاف نفيا لا على أحد غيرهم فإن رأى عمر نفيا في الخمر ثم رأى أن يدعه فليس الخمر بالزنا وقد نفى عمر في الزنا فلم لم تحتج بنفي عمر في الزنا ؟ وقد تبينا نحن وانت أن ليس في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة ؟ (قال الشافعي) وقال قائل لا أرحم إلا بالاعتراف أربع مرات لأنهم يقمن مقام أربع شهادات قلنا وإن كن يقمن مقام أربع شهادات فإن اعترف أربع مرات ثم رجع ؟ قال لا يجد قيل فهذا يدل على فرق بين الاعتراف والشهادة أورايت إن قلت يقوم مقام الشهادة فلم زعمت أن السارق يعترف مرة فيقطع وكيف لا تقول حتى يعترف مرتين إن اعترف بحق لرجل مرة ألزمته أبدا فجعلت مرة الاعتراف أقوى من البيعة . ومرة أضعف قال ليس الاعتراف من البيعة بسبيل ولكن الزهري روى أنه اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم أربع مرات قلنا : وقد روى ابن المسيب أنه اعترف مرارا فردده ولم يذكر عددها وإنما كان ذلك في أول الإسلام لجهالة الناس بما عليهم الا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في المعترف أيشتكى أم به جنة لا يرى أن أحدا ستر الله عز وجل عليه أتى يقر بذنبه إلا وهو يجهل حده ؟ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» ولم يذكر عدد الاعتراف وأمر عمر رضي الله تعالى عنه أبا واقد الليثي بمثل ذلك ولم يأمره بعدد اعتراف .

### ما جاء في حد الرجل أخته إذا زنت

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد بن عبد الله بن عتبة عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال «إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم يبعوها ولو بضفير» قال ابن شهاب لا أدري أبعد الثالثة أم الرابعة (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثت جارية لها زنت (قال الشافعي) رحمه الله : وكان الأنصار ومن بعدهم يحدون إماءهم وابن مسعود يأمر به وأبو برة حد وليدته . فإن قال قائل لا يحد الرجل أخته وإنما ذلك إلى الأمام واعتلوا فيه بأن قالوا إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد ؟ قلنا : إنما يقيم الحد من يعقله . وقلنا لبعض من يقول هذا القول : قال الله تبارك وتعالى «واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا» (قال الشافعي) فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهي حرة غير ملك يمين قال : ليس هذا بحد قلت فإذا أباح الله عز وجل فما ليس بحد فهو في الحد الذي بعدد أولى أن يباح لأن العدد لا يتعدى والعقوبة لا حد لها فكيف أجزته في شيء وأبطلته في غيره قال : روي عن ابن عباس ما يشبه قولنا قلت أو في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة ؟ قال : لا قلنا فلم تحتج به وليس عن ابن عباس بمعروف ؟ فقال لي بعض من يقول لا يحد الرجل أخته إذا زنت إذا

تركت الناس يحدون إماءهم أليس في الناس الجاهل أفول الجاهل حدا ؟ (قال الشافعي) قلت له : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من زنت أمته أن يحدّها كان ذلك لكل من كانت له أمة والحد مؤقت معروف قال فلعله أمر بهذا أهل العلم قلت ما يجهل ضرب خمسين أحد يعقل ونحن نسألك عن مثل هذا قال وما هو ؟ قلت أرأيت رجلاً خاف نشوز امرأته أو رأى منها بعض ما يكره في نفسه أله ضربها قال : نعم قلت له ولم ؟ قال رخص الله عز وجل في ضرب النساء وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤدب الرجل أهله قلنا : فإن اعتل عليك رجل في ضرب المرأة في النشوز والأدب بمثل علتك في الحد وأكثر وقال الحد مؤقت والأدب غير مؤقت . فإن أذنت لغير العالم في الضرب خفت مجاوزته العدد قال : يقال له أدب ولا تجاوز العدد قلنا فقال وما العدد ؟ قال ما يعرف الناس قلت وما يعرفون ؟ قال الضرب غير المبرح ودون الحد قلنا قد يكون دون الحد ضربة وتسعة وثلاثين وتسعة وسبعين فأبي هذا يضربها ؟ قال ما يعرف الناس قلنا فإن قيل لك لعله لم يؤذن إلا للعالم قال حق العالم والجاهل على أهلها واحد قلنا : فلم عبت علينا بأمر النبي صلى الله عليه وسلم من زنت أمته أن يحدّها . ثم زعمت أن ليس للعالم أن يحد أمته ؟ فإن اعتلت بجهالة الجاهل فأجز للعالم أن يحدّها وأنت لا تجيزه وإنما أدخلت شبهة بالجاهل وأحد يعقل لا يجهل خمسين ضربة غير مبرحة ثم صرت إلى أن أجزت للجاهلين أن يضربوا نساءهم بغير أن توقت ضرباً . فإن اتبعت في ذلك الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تجز لأحد أن يتأول عليك لأنه جملة فهو عام للعالم ولغيره قال : نعم قلنا فلم تتبع الخبر الذي هو أصح منه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن يحد الرجل أمته فأثبت أضعف الخبرين وجعلت العالم والجاهل فيهما سواء بالخبر ثم منعت العالم والجاهل أن يحد أمته ؟ ما ينبغي أن يبين خطأ قول بأكثر من هذا (قال الشافعي) — ما إلى العلة بالجهالة ذهب من رد هذا ولو كانت العلة بالجهالة ممن يحد إذا لأجازه للعالم دون الجاهل فهو لا يجيزه لعالم ولا لجاهل وقد رد أقوى الخبرين وأخذ بأضعفها وكلا الحديثين نأخذ به نحن ونسأل الله سبحانه التوفيق .

### باب ما جاء في الضرير من خلقة لا من مرض يصيب الحد

أخبرنا الربيع قال : (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد وأبي الزناد كلاهما عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن رجلاً «قال أحدهما أحبن وقال الآخر مقعد» كان عند جوار سعد فأصاب امرأة جبل فرمته به فستل فاعترف فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به قال أحدهما جلد بأثكال النخل وقال الآخر بأثكول النخل (قال الشافعي) وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مضنوء الخلق قليل الاحتمال يرى أن ضربه بالسوط في الحد تلف في الظاهر ضرب بأثكال النخل لأن الله عز وجل قد حد حدوداً منها حدود تأتي على النفس الرجم والقتل غير الرجم بالقصاص فيبينها وحد بالجلد فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف الجلد وكان بيننا في كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الضرب لم يرد به التلف وأنه إنما أريد — والله أعلم — النكال للناس عن المحارم ولعله طهور أيضاً . فإذا كان معروفاً عند من يحد أن حده للضرير تلف لم يضرب المحدود بما يتلفه وضربه بما ضربه به رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن قيل قد يتلف الصحيح المحتمل فيما يرى ويسلم غير المحتمل قيل إنما يعمل من هذا على الظاهر والآجال بيد الله عز وجل (قال الشافعي) فأما الحبل والمريض



فيؤخر حدهما حتى تضع الحبل ويبرأ المريض وليس كالمضنوء من خلقته فخالقنا بعض الناس . فقال لا أعرف الحد إلا واحداً وإن كان مضنوءاً من خلقته قلت أتري الحد أكثر أم الصلاة ؟ قال كل فرض قلنا قد يؤمر من لا يستطيع القيام في الصلاة بالجلوس ومن لا يستطيع الجلوس بالإيماء وقد يزيل الحد عن لا يجد إليه سبيلاً (قال الربيع) يريد كأن سارقاً سرق ولا يدين له ولا رجلين فلم يجد الحاكم إلى أخذ ما وجب عليه من القطع سبيلاً قال هذا اتباع ومواضع ضرورات . قلنا وجلد المضنوء بأشكال النخل اتباع لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي لا ينبغي خلافه وموضع ضرورة .

### الشهادة في الزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى في القذفة «لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون» (قال الشافعي) رحمه الله فلا يجوز في الزنا الشهود أقل من أربعة بحكم الله عز وجل ثم بحكم رسوله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة وكذلك حكم عليهم عمر بن الخطاب فجلدهم جلد القذفة ولم أعلم بين أحد لقينته ببلدنا اختلافاً فيما وصفت من أنه لا يقبل في الزنا أقل من أربعة وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حدوا حد القذف وليس هكذا شيء من الشهادات غير شهود الزنا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلاً أمهلته حتى آتني بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «نعم» (قال الشافعي) رحمه الله في هذا ما يبين أن شهود الزنا أربعة وأن ليس لأحد دون الإمام أن يقتل ولا يعاقب بما رأى (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن رجلاً بالشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري بأن يسأل له عن ذلك علياً رضي الله عنه فسأله فقال علي «إن هذا لشيء ما هو بأرض العراق عزمت عليك لتخبرني» فأخبره فقال علي رضي الله عنه أنا أبو الحسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته» (قال الشافعي) رحمه الله : وبهذا كله نأخذ ولا أحفظ عن أحد قبلنا من أهل العلم فيه مخالفاً (قال الشافعي) فقال بعض الناس إن قتل رجل رجلاً في داره فقام عليه أولياء القتل فقال وجدته في داري يريد السرقة فقتلته نظرنا فإن كان المقتول يعرف بالسرقة درأنا عن القاتل القتل وضمنناه الدية وإن كان غير معروف بالسرقة أقدنا ولي القتل منه (قال الشافعي) فقلت له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يأذن لسعد بن عباد في رجل لو وجدته مع امرأته حتى يأتني بأربعة شهداء وعلى بن أبي طالب رضي الله عنه يقول «إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته» فكيف خالفت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأثر عن علي رضي الله عنه ؟ قال : روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أهדרه فقلت له قد روي عمر أنه أهדרه فقال هذا قتل الله والله لا يودي أبداً وهذا عندنا من عمر أن البيعة قامت عنده على المقتول أو على أن ولي المقتول أقر عنده بما وجب به أن يقتل المقتول قال (١) ها رويتم هذا في الخبر؟ قلنا قال فالخبر على ظاهره قلنا فأنتم تخالف ظاهره قال وأين ؟ قلنا عمر لم يسأل أيعرف المقتول

(١) كذا في الأصل ولعل هنا تحريفاً ووجه الكلام «هل رويتم هذا في الخبر؟ قلنا لا قال الخ» فانظر كتبه

بالزنا أم لا وأنت لا تجيز فيمن عرف بالزنا أن يعقل ويقتل به من قتله إلا أن تأتي عليه بيينة وعمر لم يجعل فيه دية وأنت تجعل فيه دية قال فأنما قسته على حكم لعمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت وما ذلك الحكم قال روى عمرو بن دينار أن عمر كتب في رجل من بنى شيان قتل نصرانيا من أهل الحيرة إن كان القاتل معروفا بالقتل فاقتلوه وإن كان غير معروف بالقتل فذروه ولا تقتلوه فقلت وهذا غير ثابت عن عمر رضي الله عنه وإن كان ثابتا عندك فتقول به ؟ فقال لا بل يقتل القاتل للنصراني كان معروفا بالقتل أو غير معروف به فقلت له أيجوز لأحد ينسب إلى شيء من العلم أن يزعم أن قصة رواها عن رجل ليست كما قضى به وينخالفها ثم يقيس عليها إذا تركها فيما قضى بها فيه لم يكن له أن يشبه عليه غيرها (قال الشافعي) وقلت له أيضا تخطيء القياس الذي رويت عن عمر أنه أمر أن ينظر في حال القاتل المعروف بالقتل فيقاد أو غير معروف به فيرفع عنه القود وأنت لم تنظر في السارق ولا إلى القاتل إنما نظرت إلى المقتول قال فما تقول ؟ قلت أقول بالسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخبر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والأمر الذي يعرفه أهل العلم قال وما يعرف أهل العلم ؟ قلت أما يكون الرجل ببلد غريباً لا يعرف بالسرقة فيقتله رجل فيسأل عنه بذلك البلد فلا يعرف بالسرقة وهو معروف ببلد غيره بالسرقة ؟ قال بلى قلت أما يعرف بالسرقة ثم يتوب ؟ قال بلى قلت أما يكون أن يدعوه رجل لضغن منه عليه فيقول اعمل لي عمل كذا ثم يقتله ويقول دخل علي ؟ قال بلى قلت وما يكون غير سارق فيبتدئ السرقة فيقتله رجل وأنت تبيح له قتله به ؟ قال بلى قلت فإذا كانت هذه الحالات وأكثر منها في القاتل والمقتول ممكنة عندك فكيف جاز أن قلت ما قلت بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا قياس على أثر ؟ قال فتقول ماذا قلت أقول إذا جاء عليه بشهود يشهدون على ما يحل دمه أهدرته فلم أجعل فيه عقلاً ولا قوداً وإن لم يأت عليه بشهود أقصصت عليه منه ولم أقبل فيه قوله وتبعته فيه السنة ثم الأثر عن علي رضي الله عنه ولم أجعل للناس الذريعة إلى قتل من في أنفسهم عليه شيء ثم يرمونه بسرقة كاذبين .

## باب أن الحدود كفارات

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن أبي إدريس عن عبادة بن الصامت قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً» وقرأ عليهم الآية «فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل إن شاء غفر له وإن شاء عذبه» (قال الشافعي) ولم أسمع في الحدود حديثاً أبين من هذا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «وما دريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب» وهو يشبه هذا وهو أبين منه وقد روى رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من يُبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل» (قال) وروى أن أبا بكر أمر رجلاً في زمان النبي صلى الله عليه وسلم أصاب حداً بالاستتار وأن عمر أمره به وهذا حديث صحيح عنهما (قال الشافعي) ونحن نحجب لمن أصاب الحد أن يستتر وأن يتقى الله عز وجل ولا يعود لمعصية الله فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده .



## باب حد الذميين إذا زنوا

قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم في أهل الكتاب «فإن جاءوك فاحكم بينهم» قرأ إلى «بينهم بالقسط» (قال الشافعي) رحمه الله في هذه الآية بيان والله أعلم أن الله تبارك وتعالى جعل لنبيه صلى الله عليه وسلم الخيار في أن يحكم بينهم أو يعرض عنهم وجعل عليه إن حكم أن يحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله تبارك وتعالى الذي أنزل على نبيه عليه الصلاة والسلام المحض الصادق أحدث الأخبار عهدا بالله تبارك وتعالى قال الله عز وجل «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك» (قال الشافعي) وفي هذه الآية ما في التي قبلها من أمر الله تبارك وتعالى له بالحكم بما أنزل الله إليه (قال) وسمعت من أرضي من أهل العلم يقول في قول الله تبارك وتعالى «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله» إن حكمت لا عزما أن تحكم (قال الشافعي) وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في يهوديين زنيا رجمهما وهذا معنى قوله عز وجل «وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط» ومعنى قول الله تبارك وتعالى «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله» والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم يحكم المسلمين فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام وحكم به عليهم ولهم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا قال عبدالله فرأيت الرجل يخبيء على المرأة يقبها الحجارة (قال الشافعي) فأمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بالحكم بينهم بما أنزل الله بالقسط ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم بالرجم وتلك سنة على الثيب المسلم إذا زنى ودلالة على أن ليس لمسلم حكم بينهم أبدا أن يحكم بينهم إلا بحكم الإسلام (قال الشافعي) قال لي قائل إن قول الله تبارك وتعالى «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله» ناسخ لقوله عز وجل «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» فقلت له الناسخ إنما يؤخذ بخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن بعض أصحابه لا مخالف له أو أمر اجمعت عليه عوام الفقهاء فهل معك من هذا واحد؟ قال لا فهل معك ما يبين أن الخيار غير منسوخ؟ قلت قد يحتمل قول الله عز وجل «وأن أحكم بينهم بما أنزل الله» إن حكمت وقد روى بعض أصحابك عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبي بكر كتب إليه على بن أبي طالب رضى الله عنه في مسلم زنى بدمية أن يحكم المسلم وتدفع الدمية إلى أهل دينها (قال الشافعي) فإذا كان هذا ثابتا عندك فهو بذلك على أن الإمام مخير في أن يحكم بينهم أو يترك الحكم عليهم ولو كان الحكم لازما للإمام في حال لزمه أن يحكم بينهم في حد واحد حد فيه المسلم ولم تحد الدمية قال وكيف لم تحد الدمية (١) من قبل أنها لم ترخص حكمه وأنه مخير في أن يحكم فيها أو يدع الحكم قال فما الحال التي يلزمه فيها أن يحكم لهم وعليهم؟ قلت إذا كانت بينهم وبين مسلم أو مستأمن تباعة فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم (٢) ولا يجوز أن يكون عقد بالمستأمن أمانا على ماله ودمه حتى يرجع أن يحكم عليه إلا مسلم قال فهذا زنا واحد قد رد فيه على رضى الله عنه الدمية على أهل دينها قلنا إنه لم يكن لها بالزنا على المسلم شيء تأخذه منه ولا للمسلم عليها شيء فيحكم لها وعليها

(١) لعل الناسخ أسقط هنا لفظ «قلت» أي الشافعي.

(٢) في هذه العبارة تحريف، فانظر. كتبه مصححه.

وإنما كان حد فأخذه إن كان حديثكم ثابتا عنه من المسلم ورد الذممة إلى أهل دينها لما وصفنا من أنها لم ترض حكمه وأنه مخير في الحكم لها وعليها (قال الشافعي) فقال وقد روى بحالة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب «فرقوا بين كل ذي محرم من المحوس وانهوهم عن الزممة» فكيف لم تأخذوا به؟ فقلت له بحاله رجل مجهول ليس بالمشهور ولا يعرف أن جزء معاوية كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عاملا ونحن نسألك فإن قلت ما قلنا فلم تحتج بأمر قد علمت أنه لا حجة فيه؟ وإن قلت بل نصير إلى حديث بحالة فحديث بحالة موافق لنا لأن على عمر إنما حملهم إن كان ما كان حاملا عليه المسلمين لأن المحارم لا يخللن للمسلمين ولا ينبغي للمسلم الزممة وهذا يدل إن كان ثابتا لي أنهم يحملون على ما يحمل عليه المسلمون فحملتهم على ما يحمل عليه المسلمون وتبعهم كما تتبع المسلمين قال لا قلت فقد خالفت ما رويت عن عمر قال فإن قلت اتبعهم فيما رأيت أنه تبعهم فيه عمر؟ قلت ولم تتبعهم أنت فيه إلا أنه يحرم عليهم؟ قال نعم قلت فكذلك تتبعهم في كل ما علمت أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم قال فإن قلت اتبعهم في هذا الذي رويت أن عمر تبعهم فيه خاصة قال قلت فيلزمك أن تتبعهم في غيره إذا علمتهم مقيمين عليه وأن تستدل بأن عمر إنما يتبعهم في شيء بلغه أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم أن يتبعهم في مثله وأعظم منه مما يحرم عليهم فيلزمك أن تعلم أن عمر صيرهم أن حكمهم إلى ما يحكم به على المسلمين فتعلم أن الله تبارك وتعالى أمر بالحكم بينهم بالقسط ثم حكم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرجم وهي سنته التي سن بين المسلمين وقال صلى الله عليه وسلم فيها «لا قضين فيما بينكم بكتاب الله عز وجل» ثم زعمت عن عمر أنه حرم عليهم ما يحرم على المسلمين ثم زعمت عن علي رضي الله عنه أنه دفع نصرانية إلى أهل دينها فكل ما زعمنا وزعمت حجة لنا وكل ما زعمت تعرفه ولا نعرفه نحن حجة لنا ولا يخالف قولنا وأنت تخالف ما تحتج به، قال منهم قائل وكيف لا تحكم بينهم إذا جاءوك مجتمعين أو متفرقين؟ قلت أما متفرقين فإن الله عز وجل يقول «فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» فدل قول الله تبارك وتعالى «فإن جاءوك» على أنهم مجتمعون ليس إن جاءك بعضهم دون بعض ودل على أن له الخيار إذا جاءوه في الحكم أو الإعراض عنهم وعلى أنه إن حكم فإنما يحكم بينهم حكمه بين المسلمين (قال الشافعي) ولم أسمع أحدا من أهل العلم ببلدنا يخالف في أن اليهوديين اللذين رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الزنا كانا موادعين لاذمين (قال الشافعي) وقال لي بعض من يقول القول الذي أحكى خلافه أنه ليس للإمام أن يحكم على موادعين وإن رضيا حكمه وهذا خلاف السنة ونحن نقول إذا رضيا حكم الإمام فاختر الإمام الحكم حكم عليهما (قال الشافعي) وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بناحية المدينة موادعين زمانا وكان أهل الصلح والذمة معه بخير وفدك ووادي القرى ومكة ونجران واليمن يجري عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم ثم مع أبي بكر حياته ثم مع عمر صدرا من خلافته حتى اجلاهم عمر بما بلغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في ولايته وحيث تجرى أحكامه بالشام والعراق ومصر واليمن ثم مع عثمان بن عفان ثم مع علي بن أبي طالب رضي الله عنه لم نعلم أحدا ممن سمينا حكم بينهم في شيء ولو حكموا بينهم لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله (قال الشافعي) وأهل الذمة بشر لا يشك بأنهم يتظالمون فيما بينهم ويختلفون ويتالطون بالحقوق وأنهم يعقلون أو بعضهم ما لهم وما عليهم وما نشك أن الطالب حريص على من يأخذ له حقه وأن المطلوب حريص على من يدفع عنه ما يطلب به وأن كلا قد يحب أن يحكم له من يأخذ له ويحكم عليه من يدفع عنه وأن قد يرجو كل في أحكام المسلمين والعلم يحكمهم



أو الجهالة به مالا يرجو في حاكمه وأن لو كان على حكام المسلمين الحكم بينهم إذا جاءهم بعض دون بعض وإذا جاءوهم مستجمعين لجاءوهم في بعض الحالات مستجمعين (قال الشافعي) ولا نعلم أحدا من أهل العلم روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم بينهم إلا في الموادعين اللذين رجم ولا عن أحد من أصحابه بعده إلا ما روى بجمالة مما يوافق حكم الإسلام وسماك بن حرب عن علي رضي الله عنه مما يوافق قولنا في أنه ليس على الإمام أن يحكم إلا أن يشاء (قال الشافعي) وهاتان الروايتان وإن لم تخالفانا غير معروفتين عندنا ونحن نرجو أن لا نكون ممن تدعوه الحجة على من خالفه إلى قبول خبر من لا يثبت خبره معرفته عنده (قال الشافعي) فقال لي بعض الناس فإنك إذا آيت الحكم بينهم رجعوا إلى حكامهم فحكموا بينهم بغير الحق عندك (قال الشافعي) فقلت له وأنا إذا آيت الحكم فحكم حاكمهم بينهم بغير الحق ولم أكن أنا حاكما فما أنا من حكم حكامهم أترى تركي أن أحكم بينهم في درهم لو تظالموا فيه وقد اعلمتكم ما جعل الله لنبيه صلى الله عليه وسلم من الخيار في الحكم بينهم أو الترك لهم وما أوجدتكم من الدلائل على أن الخيار ثابت بأن لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من جاء بعده من أئمة الهدى أو ترى تركي الحكم بينهم أعظم أم تركهم على الشرك بالله تبارك وتعالى؟ فإن قلت فقد أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم وقد علم أنهم مقيمون على الشرك به معونة لأهل دينه فأقرارهم على ما هو أقل من الشرك أخرى أن لا يعرض في نفسك منه شيء إذا أقررناهم على أعظم الأمور فأصغرها أقل من أعظمها (قال الشافعي) فقال لي قائل فإن امتنعوا أن يأتوا حكامهم قلت أخيرهم بين أن يرجعوا إليهم أو يفسخوا الذمة، قال فإذا خيرتهم فرجعوا وأنت تعلم أنهم يحكمون بينهم بالباطل عندك فأراك قد شركتهم في حكمهم (قال الشافعي) فقلت له لست شريكهم في حكمهم وإنما وفيت لهم بدمتهم وذمتهم أن يأمنوا في بلاد المسلمين لا يجبرون على غير دينهم ولم يزالوا يتحاكمون إلى حكامهم برضاهم فإذا امتنعوا من حكامهم قلت لهم لم تعطوا الأمان على الامتناع والظلم فاختراروا أن تفسخوا الذمة أو ترجعوا إلى من لم يزل يعلم أنه كان يحكم بينكم منذ كنتم فإن اختاروا فسخ الذمة فسخناها وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكامهم فكذلك لم يزالوا لا يمنعهم منه إمام قبلنا ورجوعهم إليهم شيء رضوا به لم نشركهم نحن فيه (قال الشافعي) ولو رددناهم إلى حكامهم لم يكن ردناهم مما يشركهم ولكنه منع لهم من الامتناع (قال) وقلت لبعض من يقول هذا القول أرايت لو أغار عليهم العدو فسيبوهم فمنعوه من الشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير أكان على أن استنقذهم إن قويت لدمتهم؟ قال نعم قلت فإن قال قائل إذا استنقذتهم ورجعوا آمين أشركوا وشربوا الخمر وأكلوا الخنزير فلا تستنقذهم فتشركهم في ذلك ما الحجة؟ قال الحجة أن نقول استنقذهم لدمتهم قلت فإن قال في أي ذمتهم وجدت أن تستنقذهم؟ هل تجد بذلك خيرا؟ قال لا ولكن معقول إذا تركتهم آمين في بلاد المسلمين أن عليك الدفع عمن في بلاد المسلمين قلت فإن قلت أدفع عما في بلاد المسلمين للمسلمين فأما لغيرهم فلا قال إذا جعلت لغيرهم الأمان فيها كان الدفع عنهم قلت وحالهم حال المسلمين؟ قال لا، قلت فكيف جعلت على الدفع عنهم وحالهم مخالفة حال المسلمين هم وإن استنقذوا في أن لهم المقام بدار المسلمين مختلفون فيما يلزم لهم المسلمين؟ (قال الشافعي) وإن جاز لنا القتال عنهم ونحن نعلم ما هم عليه من الشرك واستنقاذهم لو أسروا فردهم إلى حكامهم وإن حكموا بما لا نرى أخف وأولى أن يكون لنا والله أعلم (قال الشافعي) فقال لي بعض الناس أرايت إن أجزت الحكم بينهم كيف تحكم؟ قلت إذا اجتمعوا على الرضا بي فأحب إلي أن لا أحكم لما وصفت لك ولأن ذلك لو كان



فضلا حكم به من كان قبلي فإن رضيت بأنه مباح لي لم أحكم حتى أعلمهم إنني إنما أجيز بينهم ما يجوز بين المسلمين وأرد بينهم ما يرد بين المسلمين وأعلمهم أنني لا أجيز بينهم إلا شهادة الأحرار المسلمين العدول فإن رضوا بهذا فرأيت أن أحكم بينهم حكمت وإن لم يرضوا معا لم أحكم وإن حكمت فهذا أحكم قال وما حجتك في أن لا تجيز شهادتهم بينهم؟ قلت قول الله تبارك وتعالى «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» إلى قوله «ممن ترضون من الشهداء» وقول الله عز وجل «وأشهدوا ذوي عدل منكم» ففي هاتين الآيتين والله أعلم دلالة على أن الله عز وجل إنما عني المسلمين دون غيرهم ولم أر المسلمين يختلفوا في أنها على الأحرار العدول من المسلمين خاصة دون المالك العدول والأحرار غير العدول وإذا زعم المسلمون أنها على الأحرار المسلمين العدول دون المالك العدول فالمالك العدول والمسلمون الأحرار وإن لم يكونوا عدولا فهم خير من المشركين كيفما كان المشركون في ديانتهم فكيف أجيز شهادة الذي هو شر وأرد شهادة الذي هو خير بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء؟ (قال الشافعي) ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعدهم عنده أعظمهم بالله شركا أسجدهم للصليب وألزمهم للكنيسة فقال قائل فإن الله عز وجل يقول حين الوصية «اثان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم» (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد من هذا وإنما يفسر ما احتمل الوجوه ما دلت عليه سنة أو أثر عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مخالف له أو أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء فقد سمعت من يتأول هذه الآية على من غير قبيلتكم من المسلمين ويحتج فيها بقول الله عز وجل «تجسونها من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم» إلى «الآمين» فيقول الصلاة للمسلمين والمسلمون يتأثمون من كتمان الشهادة لله فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ولا عليهم (قال الشافعي) وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقوله تعالى «وأشهدوا ذوي عدل منكم» والله أعلم ورأيت مفتي أهل دار الهجرة والسنة يفتون أن لا تجوز شهادة غير المسلمين العدول (قال الشافعي) وذلك قولي (قال الشافعي) وقلت لمن يخالفنا في هذا فيجيز شهادة أهل الذمة ما حجتك في إجازتها؟ فاحتج بقول الله عز وجل «أو آخران من غيركم» قلت له إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية في وصية مسلم في السفر أفتجيزها في وصية مسلم بالسفر قال لا قلت أو تحلفهم إذا شهدوا؟ قال لا قلت ولم وقد تأولت أنها في وصية مسلم؟ قال لأنها منسوخة قلت فإن نسخت فما أنزلت فيه فلم تثبت فيها لم تنزل فيه؟ فقال لي بعض الناس فإنما اجزنا شهادتهم للرفق بهم ولئلا تبطل حقوقهم (قال الشافعي) وقلت له كيف يجوز أن تبطل الرفق بهم فتخالف حكم الله عز وجل في أن الشهود الذين امرؤ أن يقبلوا هم المسلمون؟ (قال الشافعي) وقلت له المذهب الذي ذهب إليه خطأ من وجوه منها أنه خلاف ما زعمت أنه حكم الله عز وجل من أن الشهادة التي يحكم بها شهادة الأحرار المسلمين وأنا لم نجد أحدا من أئمة المسلمين يلزم قوله أجاز شهادتهم ثم خطأ في قولك طلب الرفق بهم (قال) وكيف قلت؟ رأيت عبيدا عدولا مجتمعين في موضع صناعة أو تجارة شهد بعضهم لبعض بشيء؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت إنهم في موضع لا يخلطهم فيه غيرهم قال وإن قلت فإن كانوا في سجن قال وإن قلت فأهل السجن والبدو الصيادون إن كانوا أحرارا غير معدلين ولا يخلطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض؟ قال لا تجوز شهادتهم قلت فإن قالوا لك لا يخلطنا غيرنا وإن أبطلت شهادتنا ذهب دماؤنا وأموالنا قال وإن ذهبنا فأننا لم أذهبها قلت فإن قالوا فاطلب الرفق بنا بإجازة شهادة بعضنا لبعض؟ قال لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله عز وجل فإن قالوا لك وما حكم الله؟ تعالى قال الأحرار العدول



المسلمون قلت فالعبيد العدول الذين يعتق أحدهم الساعة فتجيز شهادته أقرب من العدول في كتاب الله أم الذمي الذي يسلم فتجيز إسلامه قبل إجازة شهادته ؟ قال بل العبد العدل قلت فلم رددت الأقرب من شرط الله جل ذكره وأجزت الأبعد منه لو كان أحدهما جائزاً جاز العبد ولم يجز الذمي أو الحر غير العدل ولم يجز الذمي وما من المسلمين أحد إلا خير من أهل الذمة وكيف يجوز أن ترد شهادة مسلم بأن تعرفه يكذب على بعض الآدميين وتجيز شهادة ذمي وهو يكذب على الله تبارك وتعالى ؟ (قال الشافعي) فقال قائل فإن شريحا أجاز شهادتهم فيما بينهم فقلت له رأيت شريحا لو قال قولاً لا يخالف له فيه مثله ولا كتاب فيه أيكون قوله حجة ؟ قال لا قلت فكيف تحتج به على الكتاب وعلى المخالفين له من أهل دار الهجرة والسنة ؟ (قال الشافعي) فإن احتج من يجيز شهادتهم بقول الله عز وجل «أو آخران من غيركم» فقال من غير أهل دينكم فكيف لم تجزها فيما ذكرت فيه من الوصية على المسلمين في السفر (١) كيف لم تجزها من جميع المشركين وهم غير أهل إسلام ؟ رأيت لو قال قائل إذا كان غير أهل الإسلام هم المشركون فجاز لك أن تجيز شهادة بعضهم دون بعض بلا خبر يلزم فأنا أجز شهادته أهل الاوثان لأنهم ليسوا بأهل كتاب نبذوه وبدلوه إنما ضلوا بأنهم وجدوا آباءهم على شيء فلزموه وأرد شهادة أهل الكتاب الذين أخبرنا الله عز وجل أنهم قد بدلوا ما الحجة عليهم ؟ فإن قال في أهل الكتاب من يصدق ويؤدي الأمانة في أهل الاوثان من يصدق ويؤدي الأمانة ويعف (قال الشافعي) ما علمت من خالفنا في الحكم بين أهل الكتاب إلا ترك فيه التزليل والسنة لما روى فيه من الأثر والقياس عليه وما يعرفه أهل العلم ثم لم يمتنع أن جهل وخطأ من علم (قال الشافعي) وقال لي منهم قائل فإذا حكمت بينهم أبطلت النكاح بلا ولي ولا شهود وهو جائز بينهم ؟ قلت : نعم قال وتبطل بينهم ثمن الخمر والخنزير ؟ قلت : نعم قال وإن قتله بعضهم لبعض أو غيرهم لهم لم تقض عليه بشئ ؟ قلت : نعم قال فهي أموالهم أنت تقرهم يتمولونها . قال فقلت له إن إقرارهم يتمولونها لا يوجب على أن أحكم لهم بها . قال : وكيف لا يجب عليك أن تحكم لهم بما تقرهم عليه قلت له ما أقرهم على الشرك وأقر عليه أبناءهم ورقيقهم ؟ قال : بلى قلت : فلو أسلم بعض رقيقهم وحكمت عليه بالخروج من ملكه ألسنت أحمدته على الإسلام وأجبر السيد على بيعه ولا أدعه يسترقه ولا أعيده إلى الشرك ؟ قال بلى قلت أفلسنت أقررتة على شيء ثم لم أحكم له بما أقررتة عليه وقد كان في حال مقرا عليه ؟ قال : بلى قلت أو ما أقره على حكم حكاهما وأنا أعلم انهم يحكمون بغير الحق ؟ قال بلى قلت ومن حكم بعضهم أن من سرق شيئاً لرجل كان السارق عبداً للمسروق فأقرهم على ذلك إذا رضوه أفرأيت لو ترافعوا إلى الحكم بأن السارق عبد للمسروق قال : لا قلت ومن حكم بعضهم أن ليس لرجل أن ينكح إلا امرأة واحدة لا يطلقها . ومن حكم بعضهم أن ليس للمرأة أن تنكح إلا رجلاً واحداً أفرأيت لو ترافعوا إلي الزمتهم ذلك ؟ قال : لا قلت فأراك تقرهم على أشياء من أحكامهم إذا صاروا إليك لم تحكم لهم بها وحكمت عليهم حكم الإسلام (قال الشافعي) وقلت لبعضهم أفرأيت إذا تحاكموا إليك وقد أربى بعضهم على بعض وذلك جائز عندهم ؟ قال أرد الربا قلت فإن تحاكموا إليك وقد نكح الرجل محرمه في كتاب الله قال أرد النكاح قلت فإن تحاكم إليك محوسيان وقد أحرق أحدهما لصاحبه غنا قد اشتراها بين يديك بمائة ألف

(١) قوله كيف لم تجزها من جميع النج كذا في الأصل ولعل في العبارة تحريفاً فتأمل وارجع إلى الأصول السليمة فإن النسخ التي بيدنا مخرفة سقيمة وقد قدمنا إليك أن غالب المناظرات محرف والله المستعان . كتبه مصححه





بين أحد من أهل العلم علمته ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال « كل شراب أسكر فهو حرام » ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال إني وجدت من فلان ريح شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته فجلدته عمر الحد تاما ( قال الشافعي ) أخبرنا إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال : لا أوتي بأحد شرب خمرا نبيذا أو مسكرا إلا حددته ( قال الشافعي ) قال بعض الناس الخمر حرام والسكر من كل الشراب ولا يحرم المسكر حتى يسكر منه ولا يحسد من شرب نبيذا مسكرا حتى يسكره . فقيل لبعض من قال هذا القول : كيف خالفت ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبت عن عمر وروى عن علي ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافة ؟ قال روينا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده . قلنا رويتموه عن رجل مجهول عندكم لا تكون روايته حجة قال : وكيف يعرف المسكر ؟ قلنا لا نجد أحدا أبدا لم يسكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن الشراب مسكر فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا تغزيرا لانه إما الحد وإما أن يكون مباحا وإما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى لا يحسد فيه أحد ولا يعاقب إنما يعاقب الناس على اليقين وفيه كتاب كبير وسمعت الشافعي يقول ما أسكر كثيره فقليله حرام ( قال الشافعي ) يقال لم قال إذا شرب تسعة فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالعاشر هو حرام فقيل له : أرأيت لو شرب عشرة فلم يسكر ؟ فإن قال حلال قيل له فإن خرج فأصابته الريح فسكر فإن قال حرام قيل أرأيت شيئا يشربه رجل حلالا ثم صار في بطنه حلالا فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراما .

### باب ضرب النساء

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله ابن أبي ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر فقال يا رسول الله ذثر النساء على أزواجهن فائذن في ضربهن فأطاف بآل محمد صلى الله عليه وسلم نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة يشكون أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم ( قال الشافعي ) وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم بضرب النساء إذا ذثرن على أزواجهن وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن بضربهن ضربا غير مبرح وقال « اتقوا الوجه » ( قال الشافعي ) وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن فقال « واللاتي تخافون نشوزهن » إلى « سيلا » ( قال ) ولوترك الضرب كان أحب إلى القول النبي صلى الله عليه وسلم « لن يضرب خياركم » وإذا أذن الله عز وجل ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ضرب الحرائر فكيف عاب رجل أن يقيم سيد الأمة على أمته حد الزنا وقد جاءت به السنة وفعله أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده .

## السوط الذي يضرب به

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور قال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال بين هذين فأتى بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلده ثم قال « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله » ( قال الشافعي ) هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ويقول به فنحن نقول به ( قال الشافعي ) ولم يبلغ في جلد الحد أن ينهر الدم في شيء من الحدود ولا العقوبات وذلك أن إتهار الدم في الضرب من أسباب التلف وليس يراد بالحد التلف إنما يراد به النكال أو الكفارة .

## باب الوقت في العقوبة والعفو عنها

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (١) « تجافوا لذوى الهيئات عن عثراتهم » ( قال الشافعي ) سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول « يحافى الرجل ذى الهيئة عن عثرته ما لم يكن حدا » ( قال ) وذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين لا يعرفون بالشرف فيزل أحدهم الزلة ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن أبي الرجال عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لعن الله المختفى والمختفية » ( قال الربيع ) يعنى النباش والنباشة ( قال الشافعي ) وقد رويت أحاديث مرسلة عن النبي صلى الله عليه وسلم في العقوبات وتوقيتها تركناها لانقطاعها .

## صفة النفي

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعي ) النفي ثلاثة وجوه : منها نفي نصا بكتاب الله عز وجل وهو قول الله عز وجل في المحاربين « أو يتفوا من الأرض » وذلك النفي أن يطلبوا فيمتنعوا فتى قدر عليهم أقيم عليهم الحد الله تبارك وتعالى إلا أن يتوبوا قبل أن يقدر عليهم فيسقط عنهم حق الله وتثبت عليهم حقوق الأدميين والنفي في السنة وجهان أحدهما ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو نفي البكر الزانى مجلد مائة وينفى سنة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل » ثم قضى بالنفي والجلد على البكر والنفي الثاني أنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا أنه نفي مخشين كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت وللآخر ماته وحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى

(١) الذي في اللسان والمصاييح « تعافوا » أى تجاوزوا عنها ولا ترفعوها إلى . كتبه مصححه .



الحمى وأنه كان في ذلك المنزل حياة النبي صلى الله عليه وسلم وحياة أبي بكر وحياة عمر وأنه شكا الضيق فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوما يتسوق ثم ينصرف وقد رايت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه وإن كان لا يثبت كثبوت نفى الزنا (قال الشافعي) في الرجل إذا طلق امرأته وله منها ولد فالمرأة أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين فإذا بلغ خير أيهما شاء وعلى الأب نفقته ما أقام عند أمه فإن نكحت المرأة فالجدة مكان الأم وإن كان للجدة زوج فهي بمنزلة الأم إذا تزوجت لا يقضي لها بالولد « قال الربيع » إن كان زوج الجدة جد الغلام كان أحق بالغلام وإن كان غير جده لم يكن أحق به (قال) وحديث مالك أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت من نفسها (قال الشافعي) وإذا غرت المرأة رجلا بنفسها ثم استحققت كانت لملكها وكان على الزوج المهر بالإصابة ملكا للمالك وكان أولاده أحرارا وعليه قيمتهم يوم ولدوا لا يوم يؤخذون لأنهم لم يقع عليهم الرق (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن سعد بن عباد قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت رجلا مع امرأتي أمهله حتى أتى عليه بأربعة شهداء؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » (قال الشافعي) فمن قتل ممن لم تقم بينة بما يوجب قتله فعليه القود ولو صدق الناس بهذا أدخل الرجل الرجل منزلة فقتله ثم قال وجدته يزني بامرأتي (قال) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يحل دم مسلم إلا من إحدى ثلاث كفر بعد إيمان » وروى عنه النبي صلى الله عليه وسلم أنه « قال من بدل دينه فاقتلوه » ولا يعدو الكافر بعد إيمان المبدل دينه بالكفر أن تكون كلمة الكفر والتبديل توجب عليه القتل وإن تاب كما يوجب عليه القتل من الزنا وإن تاب أو يكون معناها من بدل دينه أو كفر بعد إيمان فأقام على الكفر والتبديل ولا فرق بين من بدل دينه فأظهر دينه معروفا أو دينه غير معروف <sup>(١)</sup> فإن قال قائل هو إذا رجع عن النصرانية فإن تاب قبلت توبته ترك الصليب والكنيسة فقد يقدر على المقام على النصرانية مستخفيا ولا يعلم صحة رجوعه إلى الله عز وجل فسواء رجع إلى دين يظهره أو دين لا يظهره وقد كان المنافقون مقيمين على إظهار الإيمان والاستمرار بالكفر فأخبر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم ذلك عنهم فتولى حسابهم على سرائرهم ولم يجعل الله عز وجل إلى العباد أن يحكموا إلا على الظاهر وأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على المناكحة والموارثة وأسهم لهم سهام المسلمين إذا حضروا الحرب .

### حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع الطريق وحد الزنى

حد السرقة أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تبارك وتعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة والعمري عن ابن شهاب عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « القطع في ربع دينار فصاعدا » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مئة قيمته ثلاثة دراهم (قال الشافعي) فدللت سنة رسول الله صلى

(١) قوله : فإن قال قائل الخ كذا في النسخ التي بيدنا وهي عبارة سقيمة تحتاج إلى تحرير ورجوع إلى أصل صحيح فعليك بالتحرير . كتبه مصححه .

الله عليه وسلم على من أراد الله قطعه من السراق البالغين غير المغلوبين وهذا مكتوب في باب غير هذا ودلت على من أراد قطعه فكان من بلغت سرقة ربع دينار فصاعدا وحديث ابن عمر موافق للحديث عائشة لأن ثلاثة دراهم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده ربع دينار (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقا سرق أترجة في عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار فقطع يده قال مالك هي الأترجة التي يأكلها الناس (قال الشافعي) فحديث عثمان يدل على ما وصفت من أن الدراهم كانت اثنا عشر بدينار وكذلك أقام عمر الدية اثني عشر ألف درهم ويدل حديث عثمان على أن القطع في الثمر الرطب صلح يبيس أو لم يصلح لأن الأترج لا يبيس فكل ماله ثمن هكذا يقطع فيه إذا بلغ قيمته ربع دينار مصحفا كان أو سيفا أو غيره فما يحل ثمنه فإن سرق خمرا أو خنزيرا لم يقطع لأن هذا حرام الثمن ولا يقطع في ثمن الطنبور ولا الزمار (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن حميد الطويل أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال أنس حضرت أبا بكر الصديق قطع سارقا في شيء ما يسرني أنه لي بثلاثة دراهم (قال الشافعي) أخبرنا غير واحد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال القطع في ربع دينار فصاعدا (قال الشافعي) فهذا كله نأخذ فإذا أخذ سارق قومت سرقة في اليوم الذي سرقها فيه فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع وإن نقصت عن ربع دينار لم يقطع ولو حبس لتثبت البينة عليه وكانت يوم سرقها لا تسوى ربع دينار فلم تصح البينة حتى صارت تسوى ربعا لم يقطع ولو قومت يوم سرقها بربع دينار فحبس لتصح عليه البينة فرخصت حتى صارت لا تسوى ربع دينار قطع لأن القيمة يوم سرق ولا يلتفت إلى ما بعد سرقة من غلاء السلعة ورخصها وما سرق من طعام رطب أو يابس أو خشب أو غيره مما يجوز الناس في ملكهم يسوى ربع دينار قطع والأصل ربع دينار فلو غلت الدراهم حتى يكون درهما بدينار قطع في ربع دينار وإن كان ذلك نصف درهم ولو رخصت حتى يصير الدينار بمائة درهم قطع في ربع دينار وذلك خمسة وعشرون درهما وإنما الدراهم سلعة كالثياب والنعم وغيرها فلو سرق ربع دينار أو ما يسوى ربع دينار أو ما يسوى عشر شياه كان يقطع في الربع وقيمه عشر شياه وكذلك لو سرق ما يسوى ربع دينار وذلك ربع شاة كان إنما يقطع في ربع الدينار وإذا كان الأصل الدينار فالدرهم عرض من العروض لا ينظر إلى رخصها ولا إلى غلائها والدينار الذي يقطع في ربه المثقال فلو كان يجوز ببلد أنقص منه لم يقطع حتى يكون سرق ما يسوى ربع دينار مثقالا لأنه الوزن الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يقطع حتى يكون سرق من حرز ويكون بالغاً يعقل.

### باب السن التي إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني قال نافع فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر هذا فرق بين الذرية والمقاتلة ثم كتب إلى عماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة في المقاتلة



ولابن أربع عشرة في الذرية ( قال الشافعي ) فيكتاب الله عز وجل ثم بهذا القول نأخذ قال الله عز وجل « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً ۖ الآية فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية وأقيم عليه الحدود كلها ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها السرقة وغيرها .

## باب ما يكون حرزا ولا يكون

### والرجل توجب له السرقة بعدما يسرقها أو يملكها بوجه من الوجوه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله أن صفوان بن أمية قيل له من لم يهاجر هلك فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه فأخذ صفوان السارق فجاء به النبي صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان إني لم ارد هذا هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هلا قبل أن تأتيني به ؟ » وأخبرنا سفيان عن عمرو عن طاوس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى عن عمه واسع بن حبان أن رافع خديج أخبره أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطع اليد في ثمر ولا كثر » أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن أبي حسين عن عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا قطع في ثمر معلق فإذا آواه الجرين ففيه القطع » ( قال الشافعي ) فأنظر أبدا إلى الحال التي يسرق فيها السارق فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها فقد وجب الحد عليه حينئذ فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع لأثني إنما أنظر إلى الحال التي سرق فيها والحال التي سرق فيها هو غير مالك للسلعة وأنظر إلى المسروق فإن كان في الموضع الذي سرق فيه تنسبه العامة إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فأقطع فيه وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه في مثل ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه ( قال الشافعي ) فرداء صفوان كان محرزاً باضطجاعه عليه فمثله كل من كان في موضع مباح فاضطجع على ثوبه فاضطجاعه حرز له كان في صحراء أو حمام أو غيره لأنه هكذا يحرز في ذلك الموضع وأنظر إلى متاع السوق فإذا ضم بعضه إلى بعض في موضع بياعاته وربط بجبل أو جعل الطعام في خيش وخيط عليه فسرق أي هذا أحرز به فأقطع فيه لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه وأي إبل الرجل كانت تسير وهو يقودها فقطر بعضها إلى بعض فسرق منها أو مما عليها شيئا قطع فيه وكذلك إن جمعها في صحراء أو أناخها وكانت بحيث ينظر إليها قطع فيها وكذلك الغنم إذا آواها إلى المراح فضم بعضها إلى بعض واضطجع حيث ينظر إليها فسرق منها شيء قطع فيه لأنه هكذا إحرزها وكذلك لو نزل في صحراء فضرب فسقاطا وآوى فيه متاعه واضطجع فيه فإن سرق الفسقاط والمتاع من جوف الفسقاط فأقطع فيه لأن اضطجاعه فيه حرز للمتاع والفسقاط إلا أن الأحرار تختلف فيحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله والحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة لأن أكثرها مباح يدخل من جوانبه فمن سرق من حائط شيئا



من ثمر معلق لم يقطع فإذا آواه الجرين قطع فيه وذلك أن الذي تعرفه العامة عندنا أن الجرين حرز وأن الحائط غير حرز فلو اضبطجع مضطجع في صحراء وضع ثوبه بين يديه أو ترك أهل الأسواق متاعهم في مقاعد ليس عليها حرز ولم يضم بعضها إلى بعض ولم تربط أو القى أهل الأسواق ما يجعل مثلها في السوق بسبب كالحباس الكبار ولم يضموها ولم يحزموها أو أرسل رجل إبله ترعى أو تمضي على الطريق ليست بمقطورة أو أتاها بصحراء ولم يضطجع عندها أو ضرب فسطاطا لم يضطجع فيه فسرق من هذا شيء لم يقطع لأن العامة لا ترى هذا حرزا والبيوت المغلقة حرز لما فيها فإن سرق سارق من بيت مغلق فتح الغلق أو نقب البيت أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه قطع وإن كان البيت مفتوحا فدخل فسرق منه لم يقطع فإن كان على الباب المفتوح حجرة مغلقة أو دار مغلقة فسرق منها قطع وقد قيل إن كانت دونه حجرة أو دار فهذا حرز وإن لم يكن مغلقا وكذلك بيوت السوق ما كانت مفتوحة فدخلها داخل فسرق منها لم يقطع وإن كان فيها صاحبها وهذه خيانة لأن ما في البيوت لا يحزمها قعود عنها (قال الربيع) إلا أن يكون بصره يحيط بها كلها أو يكون يحرسها فأغفله فأخذ منها ما يسوى ربع دينار قطع (قال الشافعي) ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار فأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار والدار للمسروق وحده لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار وذلك أن الدار حرز لما فيها فلا يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الحرز ولكن لو كانت الدار مشتركة وأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار قطع لأن المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الآخر ولو نقب رجل البيت فأخرج المتاع من النقب كله قطع ولو وضعه في بعض النقب ثم أخذه رجل من خارج لم يقطع ، لأن الداخل لم يخرج من جميع حرزه ولا الخارج (قال) وأخرج الداخل إياه من النقب وغيره إذا صيره في غير حرز مثله ورميه به إلى الفج يوجب عليه القطع (قال الشافعي) ولو أن نفرا حملوا متاعا من بيت والمتاع الذي حملوه معا فإن كانوا ثلاثة فبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا وإن لم يبلغ ذلك لم يقطعوا ولو حملوه متفرقا فمن أخرج منه شيئا يسوى ربع دينار قطع ومن أخرج ما لا يسوى ربع دينار لم يقطع وكذلك لو سرق سارق ثوبا فشقه أو حليا فكسره أو شاة فذبحها في حرزها ، ثم أخرج ما سرق من ذلك قوم ما أخرج على ما أخرجه الثوب مشقوق والحلي مكسور والشاة مذبوحة فإذا بلغ ذلك ربع دينار قطع ولا ينظر إلى قيمته في البيت إنما ينظر إلى قيمته في الحال التي أخرجه به فيها من الحرز فإن كان يسوى ربع دينار قطع وإن لم يسو ربع دينار في الحال التي أخرجه بها لم يقطع وعليه قيمته صحيحا قبل أن يشقه إن كان أتلفه والا فعليه زده ورد ما نقصه الخرق ولو دخل جماعة البيت ونقبوه معا ثم أخرج بعضهم السرقة ولم يخرجها<sup>(١)</sup> دون الذي لم يخرجها وكذلك لو كانوا جماعة فوقف بعضهم على الباب أو في موضع يحميمهم فمن أخذ المتاع منهم قطع الذي أخرج المتاع من جوف البيت ولم يقطع من لم يخرج من جوف البيت فعلى هذا الباب كله ، ومن سرق عبدا صغيرا أو أعجميا من حرز قطع ومن سرق من يعقل أو يمتنع لم يقطع وهذه خديعة وإن سرق الصغير من غير حرز لم يقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر لأن هذا حرز مثله . وإن أخذ قبل أن يخرج من جميع القبر لم يقطع ما دام لم يفارق جميع حرزه .

(١) قوله : ولم يخرجها دون الخ هكذا في النسخ وفي العبارة سقط ولعل وجه الكلام « ولم يخرجها بعضهم قطع الذي أخرجه دون الخ » وقوله « فمن أخذ المتاع الخ » لعل فيه زيادة من الناسخ تأمل . كتبه مصححه .



## بقطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق

( قال الشافعي ) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها قالت خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان لها و غلام لبني عبد الله بن أبي بكر الصديق فبعثت مع المولاتين ببرد مبراجل قد خيط عليه خرقة خضراء قالت فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه وجعل مكانه لبداء أو فروة وخاط عليه فلما قدمت المولاتان المدينة دفعنا ذلك إلى أهله فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد فكلموا المولاتين فكلمتا عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو كتبتا إليها واتهمتا العبد فسئل العبد عن ذلك فاعترف فأمرت به عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده وقالت عائشة رضي الله عنها القطع في ربع دينار فصاعداً ( قال الشافعي ) وهذا عندنا كان محرراً مع المولاتين فسرق من حرزه وبهذا فأخذ بإقرار العبد على نفسه فيما يضره في بدنه وإن نقص بذلك ثمنه ونقطع العبد لأنه سرق وقد أمر الله عز وجل بقطع السارق ونقطعه وإن كان آبقاً ولا تزيد معصية الله بالإباق خيراً ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن نافع أن عبداً سرق لابن عمر وهو آبق ، فأرسل به عبد الله إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن يقطع يده وقال لا تقطع يد الآبق إذا سرق فقال له ابن عمر في أي كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر فقطعت يده ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن رزيق بن حكيم أنه أخذ عبداً آبقاً قد سرق فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز إني كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق لم يقطع فكتب عمر إن الله عز وجل يقول « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » فإن بلغت سرقة ربع دينار أو أكثر فاقطعه .

## قطع الأطراف كلها

( قال الشافعي ) رحمه الله أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر وأبيك ما لي لك بليل سارق ثم أنهم افتقدوا حلياً لأسماء بنت عميس امرأة أبي بكر فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به فاعترف به الأقطع أو شهد عليه فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى وقال أبو بكر « والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي من سرقة » ( قال الشافعي ) رحمه الله : فهذا نأخذ فإذا سرق السارق أولاً قطعت يده اليمنى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل ثم حسمت بالنار ثم إذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من المفصل ثم حسمت بالنار فإذا سرق الخامسة حبس وعزروا ويعزروا كل من سرق إذا كان سارقاً <sup>(١)</sup> من جنى يدرأ فيه القطع فإذا درىء

(١) قوله : من جنى لغله محرف عن نحو من حيث وقوله ويقطع بما يقطع الخ كذا في النسخ والمقصود بيان المطلوب في القطع وعبرة المختصر ويقطع بالأخف مؤنة وأقربه سلامة تأمل .

عنه القطع عزز ( قال الشافعي ) ويقطع ما يقطع به من خفة المؤنة عليه وأقربه من السلامة وكان الذي أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط ثم تمد يده بخيط حتى يبين مفصلها ثم يقطع بحديدة حديدة ثم يحسم وإن وجد أرق وأمكن من هذا قطع به لأنه إنما يراد به إقامة الحد لا التلف .

### من يجب عليه القطع

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا يقطع السارق ولا يقام حد دون القتل على امرأة حبلى ولا مريض دنف ولا بين المرض ولا في يوم مفرط البرد ولا الحر ولا في أسباب التلف ومن أسباب التلف التي يترك إقامة الحدود فيها إلى البرء أن تقطع يد السارق فلا يبرأ حتى يسرق فيؤخر حتى تبرأ يده ومن ذلك أن يجلد الرجل فلا يبرأ جلده حتى يصيب حدا فيترك حتى يبرأ جلده وكذلك كل قرح أو مرض أصابه .

### ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة

( قال الشافعي ) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بسلام له إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر « ماذا سرق قال » سرق امرأة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه خادمكم سرق متاعكم ( قال الشافعي ) فهذا كله نقول والعبد إذا سرق من متاع سيده مما أوتى عليه أو لم يؤتمن أحق أن لا يقطع من قبل أن ماله أخذ بعضه بعضا ( قال الشافعي ) وقد قال صاحبنا إذا سرق الرجل من امرأته أو المرأة من زوجها من البيت الذي هما فيه لم يقطع واحد منهما وإن سرق غلامه من امرأته أو غلامها منه وهو يخدمها لم يقطع لأن هذه خيانة فإذا سرق من امرأته أو هي منه من بيت محرز فيه لا يسكنانه معا أو سرق عبدا منها أو عبده منها وليس بالذي يلي خدمتها قطع أي هؤلاء سرق ( قال الشافعي ) وهذا مذهب وأراه يقول إن قول عمر خادمكم ومتاعكم أي الذي يلي خدمتكم ولكن قول عمر خادمكم يحتمل عبدكم فأرى — والله تعالى أعلم — على الاحتياط أن لا يقطع الرجل لامرأته ولا المرأة لزوجها ولا عبد واحد منهما سرق من متاع الآخر شيئا للأثر والشبهة فيه ( قال ) وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه وأمه وأجداده من قبلها أو متاع ولده أو ولد ولده لا يقطع واحد منهم وإذا كان في بيت واحد ذوو رحم أو غير ذوي رحم فسرق بعضهم من بعض لم يقطع لأنها خيانة وكذلك أجراؤهم معهم في منازلهم ومن يخدمهم بلا أجر لأن هذا كله من جهة الخيانة وكذلك من استعار متاعا فجحدته أو كانت عنده وديعة فجحدتها لم يكن عليه فيها قطع وإنما القطع على من أخرج متاعا من حرز بغير شبهة وهذا وجه قطع السرقة ( قال الشافعي ) والخلسة ليست كالسرقة فلا قطع فيها لأنها لم تؤخذ من حرز وليست بقطع للطريق ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم أتى بإنسان قد اختلس متاعا فأراد قطع يده فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فقال زيد ليس في الخلسة قطع ( قال الشافعي ) ولو أسكن رجل رجلا في بيت أو أكره إياه فكان يغلقه دونه ثم سرق رب البيت منه قطع وهو مثل الغريب يسرق منه .



## غرم السارق

( قال الشافعي ) رحمه الله وإذا وجدت السرقة في يد السارق قبل يقطع ردت إلى صاحبها وقطع وإن كان أحدث في السرقة شيئا ينقصها ردت إليه وما نقصها ضامن عليه يتبع به وإن أتلّف السلعة قطع أيضا وكانت عليه قيمتها يوم سرقها ويضمن قيمتها إذا فانت . وكذلك قاطع الطريق وكل من أتلّف لإنسان شيئا مما يقطع فيه أو لا يقطع فلا فرق بين ذلك ويضمنه من أتلّفه والقطع لله لا يسقط غرمه ما أتلّف للناس .

## حد قاطع الطريق

( قال الشافعي ) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا » الآية ( قال الشافعي ) أخبرنا إبراهيم عن صالح مولى التوأمة عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا فتقام عليهم الحدود وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا ما لا نفوا من الأرض ( قال الشافعي ) وهذا نقول وهو موافق معنى كتاب الله تبارك وتعالى وذلك أن الحدود إنما نزلت فيمن أسلم فأما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل أو السبأ والجزية واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما إن شاء الله تعالى « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه وأخذ بحقوق بني آدم . ولا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعدا قياسا على السنة في السارق ( قال الشافعي ) رحمه الله : والمحاربون الذين هذه حدودهم القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة في الصحارى والطرق ( قال ) وأرى ذلك في ديار أهل البادية وفي القرى سواء إن لم يكن من كان في المصر أعظم ذنبا فحدودهم واحدة فإذا عرض للصوص لجماعة أو واحد مكابرة بسلاح فاختلف أفعال العارضين فكان منهم من قتل وأخذ المال ومنهم من قتل ولم يأخذ مالا ومنهم من أخذ مالا ولم يقتل ومنهم من كثر الجماعة وهيب ومنهم من كان ردءا للصوص يتقوون بمكانه أقيمت عليهم الحدود باختلاف أفعالهم على ما وصفت . وينظر إلى من قتل منهم وأخذ مالا فيقتله ويصلبه وأحب إلى أن يبدأ بقتله قبل صلبه لأن في صلبه وقلته على الخشبة تعذيبا له يشبه المثلة وقد قال غيري يصلب ثم يطعن فيقتل . وإذا قتل ولم يأخذ مالا قتل ودفع إلى أوليائه فيدفنوه أو يدفنه غيرهم . ومن أخذ مالا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ثم خسمت ثم رجله اليسرى ثم خسمت في مكان واحد وخلي . ومن خضر وكثر وهيب أو كان ردءا يدفع عنهم عزرو وحبس وسواء افرقت أفعالهم كما وصفت في مقام واحد أو كانت جماعة كابرت ففعلت فعلا واحدا مثلا قتل وحده أو قتل وأخذ مال أو أخذ مال بلا قتل حد كل واحد منهم حد مثله بقدر فعله ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلا ولا أخذ مال عزروا ولو هيبوا وجرحوا أقص منهم بما فيه القصاص وعزروا وحبسوا ولو كان القاتل قتل منهم رجلا وجرح آخر أقص صاحب الجرح منه ثم قتل وكذلك لو كان أخذ المال وجرح أقص صاحب الجرح ثم قطع لا تمنع حقوق الله حقوق الآدميين في الجراح وغيرها ولو كانت الجراح مما لا قصاص فيه



وهي عمد فارشها كلها في مال الجراح يؤخذ دينا من ماله . وإن قتل أو قطع فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك لهم . وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفو عنه وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنائهم القتل ( قال الشافعي ) رحمه الله وأحفظ عن بعض أهل العلم قبلنا أنه قال يقتلون وإن قتلوا عبدا أو ذميا على مال يأخذونه وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة ( قال ) ولقوله هذا وجه لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب وسعى في الأرض فسادا فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمي من المحاربة أو الفساد ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما في مثله القصاص . وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص في غيره لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولي عنه ولا يصلحه . لو صالح فيه كان الصلح مردودا وفعل المصالح لأنه حد من حدود الله عز وجل ليس فيه خبر يلزم فيتبع . ولا إجماع أتبعه ولا قياس بتفرق فيضح وإنما أستخير الله فيه .

### الشهادات والإقرار في السرقة وقطع الطريق وغير ذلك

( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا يقام على سارق ولا محارب حد إلا بواحد من وجهين إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما في مثله الحد ، وإما باعتراف يثبت عليه حتى يقام عليه الحد ، وعلى الإمام أن يقف الشاهدين في السرقة حتى يقولوا سرق فلان « ويثبتاه بعينه » ، وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه « متاعا لهذا يسوى ربع دينار وحضر المسروق منه يدعى ما قال الشاهدان فإن كذب الشاهدين لم يقطع السارق وإن لم يحضر حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يكذب الشاهدين . وإذا ادعى مرة كفاه ما لم يرجع بعدها . فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمنًا من ربع دينار ويقولان سرق من حرز ويصفان الحرز لا يقبل منهما غير صفته لأنه قد يكون عندهما حرزا . وليس عند العلماء بحرز فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد : وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم عرضوا بالسلاح لهؤلاء أو لهذا بعينه وأخافوه بالسلاح ونالوه به ثم فعلوا ما فيه حد . فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه أو بقيمته أو بصفته كما وصفت في شهادة السارق ، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول وإن شهد شاهدان من أهل رفقته أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا وأخذوا منا أو من بعضنا لم تجر شهادتهما لأنها خصمان ويسعها أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر وليس على الإمام عندي أن يقفهم فيسألهم هل كنتم فيهم لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا ، فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم لا يثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه ، وكذلك السرقة ( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا يجوز في الحدود بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل بعينه ، وكذلك السرقة ( قال الشافعي ) رحمه الله : ولا يجوز في الحدود شهادة النساء ولا يقبل في السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ولا يقبل فيه شاهد ومين ، وكذلك حتى يبينوا الجراح والقاتل وأخذ المتاع بأعيانهم . فإن لم يوجد شاهدين فجاء رب السرقة بشاهد خلف مع شاهده وأخذ سرقة بعينها أو قيمتها يوم سرقته إن فاتت لأن هذا مال يستحقه ولم يقطع السارق ، وإن جاء بشاهد وامرأتين أخذ سرقة بعينها أو قيمتها يوم سرقها فإن هذا مال ويجوز شهادة النساء فيه ولا يختلف ، وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذوه وإن طلب جرحا يقتص منه وجاء بشاهد لم يقسم في الجراح وأحلف



المدعى عليه ويرى وإن طلب جرحاً لا قصاص فيه وجاء بشاهد أحلف مع شاهده وأخذ الأرش ، وإن جاء بشاهد على سرقة من حرز أو غير حرز أحلف مع شاهده وأخذ السرقة أو قيمتها إن لم توجد ، ولا يقطع أحد بشاهد ومين ولا يقتص منه من جرح ولا بشاهد وامرأتين وإن أقر السارق بالسرقة ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع « قال الربيع » يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع وتؤخذ منه قيمة السلعة التي أتلف على ما أقرب به أولاً ( قال الشافعي ) رحمه الله : وقاطع الطريق كذلك ولو أقرأ بقتل فلان وجرح فلان وأخذ مال فلان أو بعض ذلك فيكفى كل واحد منهما بالإقرار مرة ويلزم كل واحد منهما ما أقرب به على ما أقرب به فيحدان معاً أحدهما ويقتص ممن عليه القصاص منها ويغرم كل واحد منهما ما يلزمه كما يفعل به لو قامت به عليه بينة عادلة . فإن أقرأ بما وصفت ثم رجعا قبل أن يقام عليهما الحد لم يقيم عليهما حد القطع ولا القتل ولا الصلب بقطع الطريق ولزمها حقوق الناس ، وأغرم السارق قيمة ما سرق وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقر أنه أخذ لأصحابه ، وإن كان في إقراره أنه قتل فلاناً دفع إلى وليه فإن شاء قتله وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه لأنه ليس بالحد يقتل إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه ولو ثبت على الاعتراف قتل ولم يحقن دمه عفو الولي عنه وإن كان أقر بجرح وكان يقتص منه اقتص منه وإن كان لا يقتص منه أخذ أرشه من ماله ، ولو قال أصبته بذلك الجرح خطأ أخذ من ماله لا تعقل منه اقتص منه وإن كان لا يقتص منه أخذ أرشه من ماله ، ولو قال أصبته بذلك الجرح خطأ أخذ من ماله لا تعقل عاقلته عنه اعترافاً ، ولو قطعت بعض يد السارق بالإقرار ثم رجع كف عن قطع ما بقي من يده إلا أن يأمر هو بها على أنه لا يصلحه إلا ذلك فإن شاء من أمره قطعه وإن شاء فلا ، هو حينئذ يقطع على العيب . ولو قطعت يد المعترف بقطع الطريق ثم رجع لم تقطع رجله إذا كان لا يقيم عليه إلا باعترافه إلا أن تثبت بينة عليه فسواء تقدم رجوعه أو تأخر أو وجد الما للحد خوفاً منه أو لم يجده وتؤخذ منها حقوق الناس كما وصفت قبل هذه المسألة ( قال الشافعي ) ذكر الله تبارك وتعالى حد استتابة المحارب فقال عز وجل « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم » فمن أخاف في المحاربة الطريق وفعل فيها ما وصفت من قتل أو جرح وأخذ مال أو بعضه فاختلف أصحابنا فيه فقال بعضهم كل ما كان لله عز وجل من حد يسقط فلا يقطع وكل ما كان للآدميين لم يبطل يخرج بالجرح ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص ويؤخذ منه قيمة ما أخذ وإن قتل دفع إلى أولياء القتيل فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا ولا يصلب . وإن عفا جاز العفو لأنه إنما يصير قصاصاً لا حداً . وهذا أقول . وقال بعضهم يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه ( قال الشافعي ) والله أعلم السارق مثله قياساً عليه فيسقط عنه القطع ويؤخذ بغرم ما سرق ، وإن فات ما سرق .

### حد الشيب الزاني

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنها أخبراه أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أحدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل . وقال الآخر — وهو أفقهها — أجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله عز وجل واثذن لي في أن أتكلم ، قال : تكلم قال إن ابني كان عسيفاً



على هذا فرني بامرأته فأخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام وإنما الرجم على امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله . أما غنمك وجاريتك فرد عليك » وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها قال مالك والعسيف الأخير ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول الرجم في كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن إذا قامت عليه البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية زنيا ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلا فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثي إلى امرأته يسألها عن ذلك فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها أشباه ذلك لتترع فأبت أن تترع وثبتت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب فرجمت ( قال الشافعي ) فبكتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فعل عمر نأخذ في هذا كله وإذا تزوج الرجل حرة مسلمة أو يهودية أو نصرانية أو لم يجد طولاً فتزوج أمة ثم أصابها بعد بلوغه فهو محصن وإذا تزوجت الحرة المسلمة أو الذمية زوجاً حراً أو عبداً فأصابها بعد بلوغها فهي محصنة وأيهما زنى أقيم عليه حد المحصن بمحصنة أو بكر أو أمة أو مستكرهة وسواء زنت المحصنة بعد أو حر أو معتوه يقام على كل واحد منهما حده . وحد المحصن والمحصنة أن يرجما بالحجارة حتى يموتا ثم يغسلا ويصلى عليهما ويدفنا . ولا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رجم رجلاً وامرأة ولم يحضرهما ولم يحضر عمر ولا عثمان أحدا رجلاه علمنا ولا يحضر ذلك الشهود على الزاني . أقل ما يحضر حد الزاني في الجلد والرجم أربعة لقول الله عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

### وشهود الزنا أربعة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فإن زنى بكر بامرأة ثيب رجمت المرأة وجلد البكر مائة ونفي سنة . ثم يؤذن له في البلد الذي خرج منه وينفي المرأة والرجل الحران معا إذا زنيا ولا يقام الحد على الزاني إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول . ثم يقفهم الحاكم حتى يشبوا أنهم رأوا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المروء في المكحلة فإذا أثبتوا ذلك حد الزاني والزانية حدتهما أو باعتراف من الزاني والزانية فإذا اعترف مرة وثبت عليها حد حده وكذلك هي وإن اعترف هو وجحدت هي أو اعترفت هي وجحد هو أقيم الحد على المعترف منهما ولم يقم على الآخر . ولو قال رجل قد زعمت أنها زنت بي أو المرأة قد زعمت أنني زنت به فاجلده لى لم يجلده لأن كل واحد منهما أقر بحد على غيره نفسه يؤخذ به وإن كان فيه قذف لغيره ( قال الشافعي ) فتنى رجع المعترف منهما عن الإقرار بالزنا قبل منه ولم يرجم ولم يجلد . وإن رجع بعدما أخذته الحجارة أو السياط كف عن الرجم والجلد ذكر علة أو لم يذكرها وقال الله عز وجل في الإماء فيمن أحصن « فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب » ( قال



( الشافعي ) فقال من أحفظ عنه من أهل العلم إحصائها إسلامها فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين لأن العذاب في الجلد يتبعض ولا يتبعض في الرجم . وكذلك العبد وذلك أن حدود الرجال والنساء لا تختلف في كتاب الله عز وجل ولا سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ولا عامة المسلمين وهما مثل الحرين في أن لا يقام عليهما الحد إلا بأربعة كما وصفت في الحرين أو باعتراف يثبتان عليه لا يخالفان في هذا الحرين واختلف أصحابنا في نفيهما فمنهم من قال لا ينفيان كما لا يرجحان ولو نفيان نفيًا نصف سنة وهذا مما استخير الله عز وجل فيه ( قال الربيع ) قول الشافعي أنه ينفي العبد والأمة نصف سنة ( قال الشافعي ) وليسيد العبد والأمة أن يقما عليهما حد الزنا فإذا فعلا لم يكن للسلطان أن يشن عليهما الحد ولا نحكم بين أهل الكتاب في الحدود إلا أن يأتونا راغبين فإن فعلوا قلنا الخيار أن نحكم أو ندع فإن حكمنا بحكم الإسلام فرجمنا الحرين المحصنين في الزنا وجلدنا البكرين والحرين مائة ونفيانها سنة وجلدنا العبد والأمة في الزنا خمسين خمسين مثل حكم الإسلام .

### ما يدرأ فيه الحد في الزنا وما لا يدرأ

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا استكره الرجل المرأة أقيم الحد ولم يقم عليها لأنها مستكرهة ولها مهر مثلها حرة كانت أو أمة فإذا كانت الأمة نقصت الإصاغة من ثمنها شيئًا قضى عليه مع المهر بما نقص من ثمنها . وكذلك إن كانت حرة فجرحها جرحًا له أرش قضى عليه بأرش الجرح مع المهر ، المهر بالوطء والأرش بالجناية . وكذلك لو ماتت من وطئه كانت عليه دية الحرة وقيمة الأمة والمهر ولو أن رجلاً أخذ مع امرأة فجاء بيينة أنه نكحها وقال نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجًا أو أنها في عدة من زوج أو أنها ذات محرم وأنا أعلم أنها محرمة في هذه الحال أقيم عليه حد الزاني وكذلك إن قالت هي ذلك فإن ادعى الجهالة بأن لها زوجًا أو أنها في عدة أحلف ودرىء عنه الحد وإن قالت قد علمت أنني ذات زوج ولا يحل لي النكاح أقيم عليها الحد ولكن إن قالت بلغني موت زوجي واعتددت ثم نكحت درىء عنها الحد وفي كل ما درأنا فيه الحد ألزمه المهر بالوطء .

### باب المرتد الكبير

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال ( أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي ) قال : قال الله تبارك وتعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » وقال عز وجل « واقتلوا المشركين حيث وجدتموهم » إلى قوله « فخلوا سبيلهم » وقال الله تبارك اسمه « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم » الآية وقال تعالى « ولقد أوحى إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك ولتكونن من الخاسرين » أخبرنا الثقة عن حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل عن عثمان بن عفان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » ( قال الشافعي ) فلم يحز في قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » إحداهن الكفر بعد الإيمان إلا أن تكون كلمة الكفر تحل الدم كما يحل الزنا بعد الإحصان أو تكون كلمة الكفر تحل الدم إلا أن



يتوب صالحه فدل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم «كفر بعد إيمان» إذا لم يتوب من الكفر وقد وضعت هذه الدلائل مواضعها وحكم الله عز وجل في قتل من لم يسلم من المشركين وما أباح جل ثناؤه من أموالهم ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في القتل بالكفر بعد الإيمان يشبه والله تعالى أعلم أن يكون إذا حقن الدم بالإيمان ثم أباحه بالخروج منه أن يكون حكمه حكم الذي لم يزل كافرا محاربا وأكبر منه لأنه قد خرج من الذي حقن به دمه ورجع إلى الذي أبيح الدم فيه والمال والميراث به أكبر حكما من الذي لم يزل مشركا لأن الله عز وجل أحبط بالشرك بعد الإيمان كل عمل صالح قدم قبل شركه وأن الله جل ثناؤه كفر عمن لم يزل مشركا ما كان قبله وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبان أن من لم يزل مشركا ثم أسلم كفر عنه ما كان قبل الشرك وقال لرجل كان يقدم خيرا في الشرك «أسلمت على ما سبق لك من خير» وأن من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن ظفر به من رجال المشركين أنه قتل بعضهم ومن على بعضهم وفادى ببعض وأخذ الفدية من بعض فلم يختلف المسلمون أنه لا يحل أن يفادى بمرتد بعد إيمانه ولا يمن عليه ولا تؤخذ منه فدية ولا يترك بحال حتى يسلم أو يقتل والله أعلم

### باب ما يحرم به الدم من الإسلام

(قال الشافعي) رحمه الله قال الله تبارك وتعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم «إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون» إلى «يفقهون» (قال الشافعي) فبين أن إظهار الإيمان ممن لم يزل مشركا حتى أظهر الإيمان ومن أظهر الإيمان ثم أشرك بعد إظهاره ثم أظهر الإيمان مانع لدم من أظهره في أي هذين الحالين كان وإلى أي كفر صار كفر يسره أو كفر يظهره وذلك أنه لم يكن للمنافقين دين يظهر كظهور الدين الذي له أعياد وأتيان كنائس إنما كان كفر جحد وتعطيل وذلك بين في كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن الله عز وجل أخبر عن المنافقين بأنهم اتخذوا إيمانهم جنة يعني والله أعلم من القتل ثم أخبر بالوجه الذي اتخذوا به إيمانهم جنة فقال «ذلك بأنهم آمنوا ثم كفروا» فأخبر عنهم بأنهم آمنوا ثم كفروا بعد الإيمان كفرا إذا سئلوا عنه أنكروه وأظهروا الإيمان وأقروا به وأظهروا التوبة منه وهم مقيمون فيما بينهم وبين الله على الكفر قال الله جل ثناؤه «يخلفون بالله ما قالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد إسلامهم» فأخبر بكفرهم وجحدهم الكفر وكذب سرائرهم بجحدهم وذكر كفرهم في غير آية وسماهم بالنفاق إذ أظهروا الإيمان وكانوا على غيره قال جل وعز «إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيرا» فأخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر وحكم فيهم بعلمه من أسرار خلقه ما لا يعلمه غيره بأنهم في الدرك الأسفل من النار وإنهم كاذبون بإيمانهم وحكم فيهم جل ثناؤه في الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان وإن كانوا به كاذبين لهم جنة من القتل وهم المسرون الكفر المظهرون الإيمان وبين على لسانه صلى الله عليه وسلم مثل ما أنزل في كتابه من أن إظهار القول بالإيمان جنة من القتل<sup>(١)</sup> أقر من شهد عليه بالإيمان بعد الكفر أو

(١) قوله: أقر من شهد عليه بالإيمان الخ الحار والمحرور متعلق بـ «أقر» ومتعلق «شهد» محذوف أي شهد عليه بالكفر، تأمل.



لم يقر إذا أظهر الإيمان بإظهاره مانع من القتل وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حقن الله تعالى دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين. فكان بيننا في حكم الله عز وجل في المنافقين ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم أن ليس لأحد أن يحكم على أحد بخلاف ما أظهر من نفسه وأن الله عز وجل إنما جعل للعباد الحكم على ما أظهر لأن أحدا منهم لا يعلم ما غاب إلا ما علمه الله عز وجل فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها في الأحكام معطلة فلا يحكم على أحد بظن. وهكذا دلالة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث كانت لا تختلف. أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد عن عبيد الله بن عدي بن الخيار عن المقداد بن الأسود أنه أخبره أنه قال يا رسول الله أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب إحدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله» فقلت يا رسول الله إنه قطع يدي ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله يا رسول الله؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تقتله فإنك إن قتلته فإنه بمنزلك قبل أن تقتله وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها» (قال الشافعي) رحمه الله: فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله حرم دم هذا بإظهاره الإيمان في حال خوفه على دمه ولم يبيحه بالأغلب أنه لم يسلم إلا متعوذا من القتل بالإسلام (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبيد الله بن عدي بن الخيار أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ندر ما ساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أليس يشهد أن لا إله إلا الله؟» قال بلى. ولا شهادة له. قال: «أليس يصلي؟» قال بلى ولا صلاة له: فقال النبي صلى الله عليه وسلم «أولئك الذين نهاني الله عنهم» (قال الشافعي) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستأذن في قتل المنافق إذا أظهر الإسلام أن الله نهاه عن قتله وهذا موافق كتاب الله عز وجل بأن الإيمان جنة وموافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكم أهل الدنيا. وقد أخبر الله عنهم أنهم في الدرك الأسفل من النار. أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» (قال الشافعي) رحمه الله: وهذا موافق ما كتبنا قبله من كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وبين أنه إنما يحكم على ما ظهر وأن الله تعالى ولى ما غاب لأنه عالم بقوله «وحسابهم على الله» وكذلك قال الله عز وجل فما ذكرنا وفي غيره فقال «ما عليك من حسابهم من شيء» وقال عمر رضي الله عنه لرجل كان يعرفه بما شاء الله في دينه «أمومن أنت؟» قال نعم قال «إني لأحسبك متعوذا» قال أما في الإيمان ما أعاذني؟ فقال عمر بلى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في رجل هو من أهل النار فخرج أحدهم معه حتى أثنى الذي قال من أهل النار فأذته الجراح فقتل نفسه. ولم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما استقر عنده من نفاقه وعلم إن كان علمه من الله فيه من أن حقن دمه بإظهار الإيمان.



(قال الشافعي) رحمه الله : فأي رجل غم لم يزل مشركا ثم أظهر الإيمان في أي حال كان لا يمتنع فيها بقهر من لقيه (١) فغلبه له أو إيسار أو حبس أو غيره حقن الإيمان دمه وأوجب له حكم الإيمان ولم يقتل بظن أنه لم يؤمن إلا مضطرا خائفا وفي مثل حاله من أنه يحقن دمه ويوجب له حكم الإيمان في الدنيا من آمن ثم كفر ثم أظهر الإيمان فسواء شهد عليه بالكفر فجحد وأقر بالإيمان أو شهد شهادة الحق بعد الشهادة عليه أو لم يشهد عليه فأقر بالكفر ثم أظهر الإيمان فمتى أظهر الإيمان لم يحلف على ما تقدم منه من القول بالكفر شهد عليه أو لم يشهد وحقن دمه بما أظهر من الإيمان (قال الشافعي) رحمه الله : وسواء كثر ذلك منه حتى يكون مرة بعد مرة أو مرارا أو قل في حقن الدم وإيجاب حكم الإيمان له في الظاهر إلا أنني أرى إذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر وسواء كان مولودا على الإسلام ثم ارتد بعد عن الإسلام أو كان مشركا فأسلم ثم ارتد بعد الإسلام وسواء ارتد إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو جحد وتعطيل ودين لا يظهره فمتى أظهر الإسلام في أي هذه الأحوال كان وإلى أي هذه الأديان صار حقن دمه وحكم له حكم الإسلام ومتى أقام على الكفر في أي هذه الأحوال كان وإلى هذه الأديان صار استتيب فإن أظهر التوبة أحكم له حكم الإسلام وإن امتنع منها وأقام على الكفر قتل مكانه ساعة يأتي إظهار الإيمان ولو ترك قتله إذا استتيب فامتنع ثلاثة أيام أو ستة أو أكثر ثم أظهر الإيمان حقن ذلك دمه وحكم له حكم الإسلام ولو ارتد وهو سكران ثم تاب وهو سكران لم يخل حتى يفيق فيتوب مفيقا ، وكذلك لا يقتل لو أبى الإسلام سكران حتى يفيق فيمتنع من التوبة مفيقا فيقتل وإذا أفاق عرض عليه الإيمان فإذا امتنع من التوبة مفيقا قتل ، ولو ارتد مغلوبا على عقله بغير السكر لم يحبس الوالي ولو مات بتلك الحال لم يمنع ورثته المسلمون ميراثه لأن رده كانت في حال لا يجري فيها عليه القلم وهو مخالف للسكران في هذا الموضع والسكران لو ارتد سكران ثم مات قبل يتوب كان ماله فيثا ولو تاب سكران ثم مات ورثته ورثته من المسلمين ، ولو تاب سكران لم أعجل بتخليته حتى يفيق فيتوب مفيقا وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق فإن ثبت عليها فهو الذي أطلب منه وإن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب قتل (قال الشافعي) ولو ارتد مفيقا ثم أغمي عليه أو برسم أو خبل بعد الردة لم يقتل حتى يفيق فيستتاب فإن امتنع من التوبة وهو يعقل قتل ولو مات مغلوبا على عقله ولم يتب كان ماله فيثا (قال) وسواء في الردة والقتل عليها الرجل والمرأة والعبد والأمة وكل بالغ ممن أقر بالإيمان ولد على الإيمان أو الكفر ثم أقر بالإيمان (قال الشافعي) والإقرار بالإيمان وجهان : فمن كان من أهل الأوثان ومن لا دين له يدعى أنه دين نبوة ولا كتاب فإذا شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله فقد أقر بالإيمان ومتى رجع عنه قتل (قال) ومن كان على دين اليهودية والنصرانية فهؤلاء يدعون دين موسى وعيسى صلوات الله وسلامه عليهما وقد بدلوا منه وقد أخذ عليهم فيها الإيمان بمحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكفروا بترك الإيمان به واتباع دينه مع ما كفروا به من الكذب على الله قبله فقد قيل لي إن فيهم من هو مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويقول لم يبعث إلينا فإن كان فيهم أحد هكذا فقال أحد منهم أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده

(١) قوله : له ، بـ « قهر » متعلق بقهر وفي العبارة دقة فتأملها .



ورسوله لم يكن هذا مستكمل الإقرار بالإيمان حتى يقول وإن دين محمد حق أو فرض وأبرأ مما يخالف دين محمد صلى الله عليه وسلم أو دين الإسلام فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار بالإيمان فإذا رجع عنه استتيب فإن تاب وإلا قتل وإن كان منهم طائفة تعرف بأن لا تقر بنبوته محمد صلى الله عليه وسلم إلا عند الإسلام أو تزعم أن من أقر بنبوته لزمه الإسلام فشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله فقد استكملوا الإقرار بالإيمان فإن رجعوا عنه استتيبوا فإن تابوا وإلا قتلوا (قال) وإنما يقتل من أقر بالإيمان إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل (قال) فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ وإن كان عاقلاً ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ثم لم يتب بعد البلوغ فلا يقتل لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ويؤمر بالإيمان ويجهد عليه بلا قتل إن لم يفعله وإن أقر بالإيمان وهو بالغ سكران من خمر ثم رجع استتيب فإن تاب وإلا قتل ولو كان مغلوباً على عقله يسرى السكر لم يستيب ولم يقتل إن أبى التوبة ولو أن رجلاً وامرأته أقرّا بالإيمان ثم ارتدا فلم يعرف من ردتها إقرارهما كان بالإيمان أو عرف وتركاً على الشرك ببلاد الإسلام أو بلاد الشرك ثم ولد لها ولد قبل الإقرار بالإيمان أو بعد الردة أو بعد ما رجعا عن الردة فذلك كله سواء إذا شهد على إقرارهما بالإيمان بديثاً شاهداً فإن نشأ أولادهما الذين لم يبلغوا قبل إسلامهما على الشرك لا يعرفون غيره ثم ظهر عليهم قبل البلوغ وبعد العقل أمروا بالإيمان وجبروا عليه ولا يقتلون إن امتنعوا منه فإذا بلغوا أعلموا أنهم إن لم يؤمنوا قتلوا لأن حكمهم حكم الأيمان فإذا لم يؤمنوا قتلوا وهكذا إذا لم يظهر عليهم إلا بعد البلوغ وسواء أي أبويهم أسلم ثم ارتد أو ولد بعد إقرار أحد الأبوين بالإسلام والمقر بالإسلام منهما على الإقرار به أو مرتد فحكمه حكم الإسلام وهكذا إذا أسلم قبل بلوغ الولد أحد الأبوين أو هما (قال) ويقتل المريض المرتد عن الإسلام والعبد والأمة والمكاتب وأم الولد والشيخ الفاني إذا كانوا يعقلون ولم يتوبوا ولا تقتل المرأة الحامل حتى تضع ما في بطنها ثم تقتل إن لم تتب فإذا أبى الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلى الإيمان قتل مكانه لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما قال «من بدل دينه فاقتلوه» وقال فيما يحل الدم «كفر بعد إيمان» كانت الغاية التي دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يقتل فيها المرتد أن يمتنع من الإيمان ولم يكن إذا توثى به ثلاثاً أو أكثر أو أقل إلا في حال واحدة هي الامتناع من الإيمان لأنه قد يمتنع من التوبة بعد ثلاثة ويتوب مكانه قبل ما يؤخذ وبعدهما يؤخذ ومن كان إسلامه بإسلام أبيه أو أجدها فأبى الإسلام هكذا يعلم أنه إن لم يسلم قتل ولو توثى به ساعة ويوماً كان أحب إلى أن يتأني به من المرتد بعد إيمان نفسه.

### الشهادة على المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو شهد شاهدان أن رجلاً ارتد عن الإيمان أو امرأة سئلاً فإن أكذبها الشاهدين قبل لها أشهدا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ مما خالف الإسلام من الأديان فإن أقر بهما لم يكشفاً عن أكثر منه وكان هذا توبة منهما ولو أقر وتابا قبل منهما.

### مال المرتد وزوجة المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة أو امرأة عن الإسلام ولها



زوج ففعل عنه أو حبس فلم يقتل أو ذهب عقله بعد الردة أو لحق بدار الحرب أو هرب عن بلاد الإسلام فلم يقدر عليه فسواء ذلك كله فيما بينه وبين زوجته لا تقع الفرقة بينها حتى تمضي عدة الزوجة قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام فإذا انقضت عدتها قبل يتوب فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وبينوتها منه فسخ بلا طلاق ومتى ادعت انقضاء العدة في حال يمكن فيها أن تكون صادقة بحال فهي مصدقة ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام فإن قالت بعد يوم أو أقل أو أكثر قد أسقطت ولدا قد بان خلقه أو شيء من خلقه ورجع إلى الإسلام فجحد كان القول قولها مع يمينها « قال الربيع » وفيه قول آخر أنها إذا قالت أسقطت سقطا بان خلقه أو بعض خلقه لم يقبل قولها إلا بأن تأتي بأربع نسوة يشهدن على ما قالت لأن هذا موضع يمكن أن تراه النساء فيشهدن عليه (قال الشافعي) وإن قالت قد انقضت عدتي بأن حضت ثلاث حيض في مدة لا يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض لم يقبل منها وإذا ادعت ذلك بعد مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض كان القول قولها مع يمينها (قال الشافعي) ولو ماتت ولم تدع انقضاء العدة قبل يرجع إلى الإسلام ثم رجع إلى الإسلام لا يرثها لأنها ماتت وهو مشرك ولو رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها كانا على النكاح ولا يترك قبل يرجع إلى الإسلام بضيقها حتى يسلم ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام ولم تذكر انقضاء العدة ورثها ولو كانت هي المرتدة كان القول فيما تحل به وتحرم عليه وتبين منه وتثبت معه كالقول لو كان هو المرتد وهي المؤمنة لا يختلف في شيء إلا أنها إذا ارتدت عن الإيمان فلا نفقة لها في ماله في عدة ولا غيرها لأنها هي التي حرمت فرجها عليه وكذلك لو ارتدت إلى نصرانية أو يهودية لم تحلل له لأنها لا تترك عليها وإن ارتد هو أنفق عليها في عدتها لأنها لم تن منه إلا بمضي عدتها وأنه متى أسلم وهي في العدة كانت امرأته وإذا كان يلزمه في التي يملك رجعتها بعد طلاق نفقتها لأنه متى شاء راجعها كانت هكذا في مثل حالها في مثل هذه الحال أو أكثر وإذا ارتد أحد الزوجين ولم يدخل بالمرأة فقد بانت منه والبيونة فسخ بلا طلاق (١) لأنه لا عدة عليها وإن كان هو المرتد فعليه نصف المهر لأن الفسخ جاء من قبله وإن كانت هي المرتدة فلا شيء لها لأن الفسخ جاء من قبلها ولو ارتد وامراته يهودية أو نصرانية كانت فيما يحل له منها ويحرم عليه ويلزمه لها كالمسلمة ولو كانت المسألة بحالها غير أنها المرتدة وهو المسلم لم تحل له حتى تسلم أو ترجع إلى دينها الذي حلت به من اليهودية أو النصرانية ولم تن منه إلا بانقضاء عدتها ولم تقتل هي لأنها خرجت من كفر إلى كفر وسواء في هذا الحر المسلم أو العبد والحرمة المسلمة أو الأمة لا يختلفون فيه ولو ارتد الزوج فطلقها في حال رده أو إلى منها أو تظاهر أو قذفها في عدتها أو كانت هي المرتدة ففعل ذلك وقف على ما فعل منه فإن رجع إلى الإسلام وهي في العدة وقع ذلك كله عليها وكان بينهما اللعان وإن لم يرجع حتى تمضي عدتها أو تموت لم يقع شيء من ذلك عليها والتعن ليدرا الحد ، وهكذا إذا كانت هي المرتدة وهو المسلم إلا أنه لا حد على من قذف مرتدة ، ولو طلقها مسلمة ثم ارتد أو ارتدت ثم أرجعها في عدتها لم يثبت عليها رجعة لأن الرجعة إحداث تحليل له فإذا أحدثه في حال لا يحل له فيه لم يثبت عليها ولو أسلمت أو أسلم في العدة بعد الرجعة لم تثبت الرجعة عليها ويحدث لها بعده رجعة إن شاء فتثبت عليها ولو اختلفا بعد انقضاء العدة فقال رجعت إلى الإسلام أمس وإنما انقضت عدتك اليوم وقالت رجعت اليوم فالقول

(١) كذا في النسخ . ولعل الأوجه « وأنه » إلا أن يجعل علة لقوله : فقد بانت منه ، تأمل .



قولها مع يمينها وعليه البيعة أنه رجع أمس ، ولو تصادقا أنه رجع أمس وقالت انقضت قبل أمس كان القول قولها مع يمينها ولو رجع إلى الإسلام فقالت لم تنقض عدتي إلا بعد رجوعه ثم قالت بعدها قد كانت انقضت عدتي كانت زوجته ولا تصدق بعد إقرارها أنها لم تخرج من ملكه ولو لم يسمع منها في ذلك شيء قبل رجوعه فلما رجع قلت مكانها قد انقضت عدتي كان القول قولها مع يمينها .

### مال المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا أرتد الرجل وكان حاضرا بالبلد وله أمهات اولاد ومدبرات ومدبرون ومكاتبات ومكاتبون وممالك وحيوان ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه ومنع إصابة أم ولده وجارية له غيرها ، والوقف أن يوضع ماله سوى إناث الرقيق على يدي عدل ورقيقه من النساء على يدي عدلة من النساء ويؤمر من بلغ من ذكور رقيقه بالكسب وينفق عليه من كسبه ويؤخذ فضل كسبه وتؤمر ذوات الصنعة من جواريه وأمهات اولاده وغيرهم بذلك ويؤاجر من لا صنعة له منهم من امرأة ثقة ومن مرض من رجالهم ونسائهم ومن لم يبلغ كسبا أنفق عليه من ماله حتى يفيق فيقوى على الكسب أو يبلغ الكسب ثم يؤمر بالكسب كما وصفنا وإن كان المرتد هاربا إلى دار الحرب أو غير دار الحرب أو متغيبا لا يدري أين هو؟ فسواء ذلك كله ويوقف ماله ويباع عليه الحيوان كله إلا ما لا يوجد السبيل إلى بيعه من أمهات اولاده أو مكاتبيه أو مرضع لولده أو خادم يخدم زوجة له وينفق على زوجته وصغار ولده وزمناتهم ومن كان هو مجبورا على نفقتهم من خدمة وأمهات اولاده من ماله ويؤخذ كتابة مكاتبيه ويعتقون إذا أدوا وله ولاؤهم ومتى رجع إلى الإسلام رد ماله عليه ولم يرد ما بيع من ماله لأنه بيع والبيع نظر لمن يصير إليه المال وفي حال لا سبيل له فيها على المال وإذا انقضت عدة امرأته قطعت عنها النفقة ولم يكن له عليها سبيل إذا رجع بعد انقضاء عدتها ولو برسم أو غلب على عقله بعد الردة تربص به يومين أو ثلاثة فإن أفاق وإلا بيع عليه كما يباع على الغائب الهارب وما كسب في رده فهو كما ملك قبل الردة إذا قدر عليه فإذا رجع إلى الإسلام دفع إليه ماله كله وإن مات أو قتل قبل يرجع إلى الإسلام خمس ماله فكان الخمس لأهل الخمس والأربعة الأخماس للجماعة المسلمين وهكذا نصراني مات لا وارث له بخمس ماله فيكون الخمس لأهله وأربعة أخماسه للجماعة المسلمين .

ولو قال ورثة المرتد من المسلمين قد أسلم قبل يموت كلفوا البيعة فإذا جاءوا بها دفع إليهم ماله على موارثهم وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته وإن كانت البيعة ممن يرثه لم تقبل وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال متي مت فلفلان وفلان كذا ، ثم مات فشهد الموصي لها بأنه رجع إلى الإسلام لم يقبل لأنها يجران إلى أنفسهما جواز الوصية التي قد أبطلت برده ، ولو كان تاب ثم مات فقبل ارتد ثم مات مرتدا فهو على التوبة حتى تقوم بيعة بأنه ارتد بعد التوبة لأن من عرف بشيء فهو عليه حتى تقوم بيعة بخلافه ولو قسم الحاكم ماله في الحالين حين مات وقد عرفت رده فقامت بيعة على توبته رجع بها الحاكم على من دفعها إليه حيث كانوا حتى يردوها إلى ورثته وكذلك لو قسمها في موته بعد توبته ثم قامت البيعة على رده بعد التوبة وموته مرتدا رجع الحاكم على ورثته حيث كانوا وأهل وصاياه وأخذ منهم ما أعطاهم من ماله حتى يصير لأهل الخمس والمسلمين .

## المكره على الردة

قال الله تبارك وتعالى «من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أسره العدو فأكرهه على الكفر لم تبين منه امرأته ولم يحكم عليه بشيء من حكم المرتد قد أكره بعض من أسلم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الكفر فقال له ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ما عذب به فترل فيه هذا ولم يأمره النبي صلى الله عليه وسلم باجتناب زوجته ولا بشيء مما على المرتد ولو مات المكره على الكفر ولم تظهر له توبة ببلاد الحرب ورثته ورثته المسلمون ، ولو انفلت فرجع إلى بلاد الإسلام قيل له أظهر الإسلام فإن فعل وإلا كان مرتداً بامتناعه من إظهار الإسلام يحكم عليه الحكم على المرتد وإذا أسر الرجل أو كان مستأمناً ببلاد العدو فشهد شاهدان على أنه كان يأكل الخنزير ويشرب الخمر ولم يشهدا على نفس الردة ولا على كلام كفر بين ثم مات ورث ماله ورثته من المسلمين إلا أن يقرؤا بأنه مرتد فيكون ماله فيثا فإن أقر بعضهم برده ولم يقر بها بعضهم ورث الذين لم يقرؤا نصيبهم من ميراثه ويوقف نصيب الذين أقرؤا برده حتى تستبان رده وفيها قول آخر أنه يغنم لأنهم يصدقون على ما يملكون ولا يوقف ، ولو شهد عليه شاهدان أنها سمعاه يرتد وقال ارتد مكرهاً أو ارتد محدوداً أو ارتد محبوساً لم يغنم ماله وورثته ورثته من المسلمين ولو قال كان محلي آمناً حين ارتد كانت تلك ردة وغنم ماله ولو ادعى ورثته أنه رجع إلى الإسلام لم يقبل منهم إلا بيينة ولو أقاموا بيينة على أنهم رأوه في مدة بعد الشهادة بالردة يصلي صلاة المسلمين قبلت ذلك منهم وورثتهم ماله ولو كان هذا في بلاد الإسلام والمرتد ليس في حال ضرورة لم أقبل هذا منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة ولم أقبل من ورثته أنه ارتد مسجوناً ولا محدوداً إذا لم تقطع البيينة أنه سجن وحده ليرتد .

## ما أحدث المرتد في حال رده في ماله

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز كما يجوز له في ماله ما صنع قبل الردة فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً فإن أعتق أو كاتب أو دبر أو اشترى أو باع فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال رده فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع فإذا فسخ بيعه فقد انفسخ لأنه لم يكن محولاً بينه وبين ماله في الحال الذي أحدث ذلك فيه حول الحجر إنما كان موقوفاً عنه ليقول فيعلم أن ملكه كان زائلاً عنه بالردة إن لم يتب حتى يموت فيصير فيثاً أو يسلم فيكون على ما كان في ملكه أولاً فلما أسلم علمنا أن فعله فيما يملك (قال الشافعي) ولو كان في رده في يديه شيء يدعى أنه ملك له ثم أقر بذلك الشيء بعينه لغيره كان لغيره أخذه منه في حال رده وكذلك يلزمه ما أقربه من الدين لأجنبي وكذلك يؤخذ من ماله ما لزم الرجل غير المرتد في ماله ولو قال في عبد من عبيده في حال رده هذا عبد اشتريته أو وهب لي وهو حر كان حراً ولم ينتظر إسلامه بما أقربه لغيره إنما أرد ما أحدث إتلافه بلا سبب متقدم يقربه احتياطاً عليه لا حجراً عنه (وفيها قول آخر) أنه إذا حجر عليه فهو كالمحجور في جميع حالاته حتى يرجع إلى الإسلام فيفك عنه الحجر .



## جناية المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا جنى المرتد في حال رده على آدمي جناية عمدا في مثلها قصاص فالمجنى عليه بالخيار في أن يقتص منه أو يأخذ قدر الجناية من ماله الذي كان له قبل الردة وما اكتسب بعدها وذلك كله سواء وكذلك إن كانت عمدا لا قصاص فيها وكذلك ما أحرق وأفسد لآدمي كان في ماله لا تسقطه عنه الردة (قال) وأن كانت الجناية خطأ فهي في ماله كما تكون على عاقلته إلى أجلها فإذا مات فهي حالة ولا تعقل العاقلة عنه شيئا جناه في حال رده فإن كانت الجناية نفسا فهي في ماله في ثلاث فإن قتل أو مات على الردة فهي حالة ولو كانت الجناية وهو مسلم ثم ارتد فإن كانت عمدا فهي كجنايته وهو مرتد وإن كانت خطأ فهي على عاقلته لأن الجناية لزمهم إذ جنى وهو مسلم ولو ارتد وقتل فأراد ولي القتل القتل كان ذلك له وإذا قتله وهو على الردة فماله لمن وصفته من المسلمين ، وكذلك لو قطع أو جرح أفصضنا منه ثم قتلناه على الردة فإن عجل الإمام فقتله على الردة أو مات عليها قبل القصاص فلولي الدم والجرح عمدا عقل النفس والجراح في مال الجاني المرتد ، ولو كان الجاني المرتد عبداً أو أمة فجنى على من بينه وبينه القود كان لولي المجنى عليه الخيار في القود أو أخذ العقل فإن أراد القود فهو له وأن أراد العقل فهو له في رقبة الجاني إلا أن يفديه سيده فإن فداه قتل على الردة وإن لم يفده قتل على الردة إلا أن يتوب فيباع ويعطى ولي المجنى عليه قيمة جنايته ويرد الفضل إن كان فيه فضل عن الجناية على سيده ولو جنى وهو مرتد عبد ثم عته فاختر ولي الدم العقل ولم يتطوع بمولاه بأن يفديه بيع مرتداً معتوها فأعطى ولي الجناية قيمة جنايته ورد فضل إن كان في ثمنه على سيده فإذا أفاق ولم يتب قتل على الردة ولا يباع إلا بالبراء من الردة والعتة وما أحدث العبد من الجناية في الردة مخالفة ما أحدث من الدين من قبل أن الجناية لا تسقط عن صبي ولا محجور عليه ولا عبد لأنها بغير إذن المجنى عليه والدين يسقط عن المحجور عليه وعن العبيد ما كانوا في الرق لأنه بإذن رب الدين .

## الجناية على المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية فإن كانت قتلا فلا عقل ولا قود ويعزر لأن الحاكم الوالي للحكم عليه وليس للحاكم قتله حتى يستتاب وإن كانت دون النفس فكذلك ، ولو جنى عليه مرتداً ثم أسلم ثم مات من الجناية فالجناية هدر لأنها كانت غير ممنوعة بأن يحكم فيها بعقل أو قود ولو جنى عليه مرتداً فقطع يده ثم تاب ثم قطع رجله كان له القود في الرجل إن شاء لأنه جنى عليه مسلماً ولو مات كانت لهم نصف الدية لأنه مات من جنايتين جناية ممنوعة وجناية غير ممنوعة .

## الدين على المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان على المرتدين دين بينة قبل الردة ثم ارتد قضى عنه دينه إن كان حالاً وأن كان إلى أجل فهو إلى أجله إلا أن يموت فيحل بموته وكذلك كل ما أقربه قبل الردة

لأحد (قال) وإن لم يعرف الدين بيينة تقوم ولا بإقرار منه متقدم للردة ولم يعرف إلا بإقرار منه في الردة بإقراره جائز عليه وما دان في الردة قبل وقف ماله لزمه وما دان بعد وقف ماله فإن كان من بيع رد البيع وإن كان من سلف وقف فإن مات على الردة بطل وإن رجع إلى الإسلام لزمه لأننا نعلم برجوعه إلى الإسلام أن ماله لم يكن خرج من يده (قال الربيع) <sup>(١)</sup> وللشافعي قول آخر أنه إذا ضربه مرتدا أسلم ثم مات أنه يدراً عنه القود بالشبهة ويغرم الدية وله أيضاً قول آخر أنه لا شيء عليه لأن الحق قتله كما أنه لو قطع يدي رجل فقطعنا يده قصاصاً ثم مات من القصاص لم يكن على أخذ القصاص شيء والحق قتله وكذلك المرتد إذا جرحه مرتداً ثم أسلم فمات فلا شيء على من جرحه لأن الجرح منه كان مباحاً في وقته ذلك فالحق قتله فلا شيء على من جرح .

### الدين للمرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان للمرتد دين حال أخذ ممن هو عليه ويوقف في ماله وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله فإذا حل وقف إلا أن يموت المرتد قبل ذلك أو يقتل على رده فيكون الدين إلى أجله فإذا قبض كان فيئاً (قال الربيع) في رجل جرح مرتداً ثم أسلم ثم مات ففيها قولان أحدهما أن يكون عليه الدية لأنه مات مسلماً والقول الثاني أنه لا شيء على من جرحه وإن أسلم فمات من قبل أن الضربة كانت وهو مرتد فيها فالحق الذي قتله ولا شيء على من جرحه .

### ذبيحة المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا تؤكل ذبيحة المرتد إلى أي دين ما ارتد لأنه إنما رخص في ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون على أديانهم (قال) فلو عدا على شاة رجل فذبجها بغير إذنه ضمن قيمتها حية ، وهكذا كل ما استهلك ، ولو أمره أن يذبجها له وهو يعلمه مرتداً أولاً يعلمه لم يضمن شيئاً لأنه لم يتعد ولا يأكلها صاحب الشاة (قال) ولو ذبح لنفسه أو استهلك متاعاً لنفسه أو قتل عبداً لنفسه لم يضمن لأنه إن قتل أو مات على رده فكل مال وجدناه له فهو فيء ، وإن رجع إلى الإسلام علمنا برجوعه أنه إنما جنى على ماله ولا يضمن لنفسه مال نفسه .

### نكاح المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يجوز للمرتد أن ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمة لأنه مشرك ولا وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين ولا كتابية لأنه لا يقر على دينه فإن نكح فأصاب واحدة منهن فلها مهر مثلها والنكاح مفسوخ ولا يكون للمرتد أن يزوج ابنته ولا أخته ولا امرأة هو وليها مسلمة أو مشركة ولا مسلماً ولا مشركاً وإذا أنكح فإنكاحه باطل والله الموفق .

(١) قوله : وللشافعي قول آخر الخ هذا يناسب الجناية على المرتد فلعله مؤخر من تقديم تأمل . كتبه مصححه .



## الخلاف في المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فخالفتنا بعض أهل ناحيتنا في المرتد بوجهين . أحدهما : أن قاتلاً منهم قال من ولد على الإسلام فارتد قتلته إلى أي دين ارتد وقتلته وإن تاب . وقال آخر منهم : من رجع إلى دين يظهره كاليهودية والنصرانية استتبته فإن تاب قبلت منه وإن لم يتب قتلته ، وإن رجع إلى دين يستخفي به كالزندقة وما يستخفي به قتلته وإن أظهر التوبة لم أقبلها وأحسبه سوى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه (قال الشافعي) فوافقنا بعض أصحابنا من المدنيين والمكيين والمشرقيين وغيرهم من أهل العلم في أن لا يقتل من أظهر التوبة وفي أن يسوى بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه ودان ديناً يظهره أو ديناً يستخفي به لأن كل ذلك كفر (قال الشافعي) والحجة على من فرق بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه أن الله أنزل حدوده فلم نعلم كتاباً نزل ولا سنة مضت ولا أحداً من المسلمين خالف في الحدود بين أحد من المسلمين ولد على الكفر فأحدث إسلاماً أو ولد على الإسلام والقتل على الردة حد ليس للامام أن يعطله ولا يجوز لأحد إلا من فرضت طاعته أن يفرق بين الحدود والله أعلم .

**تكلف الحجة على قائل القول الأول وعلى من قال أقبل إظهار التوبة إذا كان رجع إلى دين يظهره ولا أقبل ذلك إذا رجع إلى دين لا يظهره**

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولولا غفلة في بعض السامعين الذين لعل من نوى الأجر في تبينهم أن يؤجر ما تكلفت لأنه إنما يكتفي في هذين القولين بأن يحكما فيعلم أن ليس فيها مذهب يجوز أن يغلط به عالم بحال وأن كتاب الله تعالى ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ثم المعقول والقياس يدل على غير ما قال من قال هذا والله أعلم . ومن أوجز ما بين به أن الأمر على غير ما قيل أن يقال قد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاضربوا عنقه » فهل يعدو هذا القول أبداً واحداً من معنيين ؟ أن يكون من بدل دينه وأقام على تبديله ضربت عنقه كما تضرب أعناق أهل الحرب . أو تكون كلمة التبديل توجب القتل وإن تاب كما يوجه الزنا بعد الاحصان وقتل النفس بغير النفس فليس قولك واحداً منهما وأن يقال له لم قبلت إظهار التوبة من الذي رجع إلى النصرانية واليهودية ودين أظهره ؟ ألأنك على ثقة من أنه إذا أظهر التوبة فقد صحت توبته أو قد يكون يظهرها وهو مشتمل على الكفر ودين النصرانية أو منتقل عنه إلى دين يخفيه ؟ ولم آيت قبول من أظهر التوبة وقد كان مستخفياً بالشرك ؟ أعلى علم أنت من أن هذا ألا يتوب توبة صحيحة أم قد يتوب توبة صحيحة ؟ فلا يجوز لأحد أن يدعى علم هذا لأنه لا يعلم حقيقة علم هذا أحد من الآدميين غير المؤمن نفسه وإنما تولى الله عز ذكره علم الغيب ، أو رأيت لو قال رجل من استسر بالكفر قبلت توبته لضعفه في استسارته ومن أعلنه لم تقبل توبته لما انكشف به من الكفر بالله وإن المنكشف بالمعصية أولى أن تنفر القلوب منه ويكاد أن يؤسس من صحة توبته لأننا رأينا من انكشف بالمعاصي سوى الشرك كان أخرى أن لا يتوب ما الحجة عليه ؟ هل هي إلا أن هذا مما لا يعلمه إلا الله عز وجل وأن حكم الله تعالى في الدنيا قبول ظاهر

الآدميين وأنه تولى سرائرهم ولم يجعل لني مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر وتولى دونهم السرائر لانفراده بعلمها وهكذا الحجة على من قال هذا القول . وأخبر الله عز وجل عن قوم من الأعراب فقال « قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان في قلوبكم » فأعلم أنه لم يدخل الإيمان في قلوبهم وأنهم أظهروه وحقق به دماءهم قال مجاهد في قوله « أسلمنا » قال أسلمنا مخافة القتل والسبأ ( قال الشافعي ) وأخبر الله جل ثناؤه عن المنافقين في عدد آي من كتابه بإظهار الإيمان والاستسار بالشرك وأخبرنا بأن قد جزاهم بعلمه عنهم بالدرك الأسفل من النار فقال « إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً » فأعلم أن حكمهم في الآخرة النار بعلمه أسرارهم وأن حكمه عليهم في الدنيا <sup>(١)</sup> إن أظهروا الإيمان جنة لهم . وأخبر عن طائفة غيرهم فقال « وإذ يقول المنافقون والذين في قلوبهم مرض ما وعدنا الله ورسوله إلا غروراً » وهذه حكاية عنهم وعن الطائفة معهم مع ما حكى من كفر المنافقين منفردا وحكى من أن الإيمان لم يدخل قلوب من حكى من الأعراب وكل من حقق دمه في الدنيا بما أظهر مما يعلم جل ثناؤه خلافة من شركهم لأنه أبان أنه لم يول الحكم على السرائر غيره وأن قد ولي نبيه الحكم على الظاهر وعاشرهم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقتل منهم أحدا ولم يحبس ولم يعاقبه ولم يمنعهم سهمه في الإسلام إذا حضر القتال ولا مناكحة المؤمنين وموارثهم والصلاة على موتاهم وجميع حكم الإسلام وهؤلاء من المنافقين والذين في قلوبهم مرض والأعراب لا يدينون ديناً يظهر بل يظهرون الإسلام ويستخفون بالشرك والتعطيل قال الله عز وجل « يستخفون من الناس ولا يستخفون من الله وهو معهم إذ يبيتون ما لا يرضى من القول » فإن قال قال قائل فلعل من سميت لم يظهر شركاً سمعه منه آدمي وإنما أخبر الله أسرارهم <sup>(١)</sup> فقد سمع من عدد منهم الشرك وشهد به عند النبي صلى الله عليه وسلم فمنهم من جحدته وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أظهر ولم يقفه على أن يقول أقر ومنهم من أقر بما شهد به عليه وقال تبت إلى الله وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم بما أظهر . ومنهم من عرف النبي صلى الله عليه وسلم عليه ( أخبرنا ) سفيان بن عيينة عن الزهري عن أسامة بن زيد وقال شهدت من نفاق عبد الله بن أبي ثلاثة مجالس فإن قال قائل فقد قال الله عز وجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم « ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله » إلى قوله « وهم كافرون » قيل فهذا يبين ما قلنا وخلاف ما قال من خالفنا ، فأما أمره أن لا يصلي عليهم فإن صلاته — بأبي هو وأمي — مخالفة صلاة غيره وأرجو أن يكون قضى إذ أمره بترك الصلاة على المنافقين أن لا يصلي على أحد إلا غفر له وقضى أن لا يغفر للمقيم على شرك فنهاه عن الصلاة على من لا يغفر له . فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل لم يمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليهم مسلماً ولم يقتل منهم بعد هذا أحداً وترك الصلاة مباح على من قامت بالصلاة عليه طائفة من المسلمين فلما كان جائزاً أن يترك الصلاة على المسلم إذا قام بالصلاة عليه بعض المسلمين لم يكن في ترك الصلاة معنى يغير ظاهر حكم الإسلام في الدنيا . وقد

(١) قوله : وأن حكمه عليهم في الدنيا الخ ، لعل أصله « وأن حكمه عليهم في الدنيا إن أظهروا الإيمان أن الإيمان الخ » تأمل .

(١) قوله : فقد سمع الخ هو الجواب عن الإيراد والأظهر « قلنا قد سمع الخ » ومثل هذا التعبير كثير في عبارات المتقدمين وقوله « من مسلم ومن المنافقين » المقام « لعل » فلعلها بمعناها ، تأمل .



عاشرهم حذيفة فعرفهم بأعينهم ثم عاشرهم مع أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وهم يصلون عليهم وكان عمر رضي الله عنه إذا وضعت جنازة فرأى حذيفة فإن أشار إليه أن اجلس وإن قام معه صلى عليها عمر ولا يمنع هو ولا أبو بكر قبله ولا عثمان بعده المسلمين الصلاة عليهم ولا شيئاً من أحكام الإسلام ويدعها من تركها بمعنى ما وصفت من أنها إذا أبيح تركها من مسلم لا يعرف إلا بالإسلام كان أجوز تركها من المنافقين . فإن قال فلعل هذا للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة قيل فلم لم يقتل أبو بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي رضي الله عنهم ولا غيرهم منهم أحداً ولم يمنعه حكم الإسلام وقد أعلمت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي اشرب النفاق بالمدينة (قال الشافعي) ويقال لأحد إن قال هذا ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم على أحد من أهل دهره لله حدا بل كان أقوم الناس بما افترض الله عليه من حدوده صلى الله عليه وسلم حتى قال في امرأة سرق فشفع لها «إنما أهلك من كان قبلكم أنه كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الوضيع قطعوه» وقد آمن بعض الناس ثم ارتد ثم أظهر الإيمان فلم يقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتل من المرتدين من لم يظهر الإيمان . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» فأعلم أن حكمهم في الظاهر أن تمنع دماؤهم بإظهار الإيمان وحسابهم في المغيب على الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ عنكم<sup>(١)</sup> بالبينات فتوبوا إلى الله واستتروا بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله عز وجل» وقال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي فليحل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار» فأعلم أن حكمه كله على الظاهر وأنه لا يحل ما حرم الله وحكم الله على الباطن لأن الله عز وجل تولى الباطن وقال عمر بن الخطاب لرجل أظهر الإسلام كان يعرف منه خلافة «إني لأحسبك متعوذاً» فقال أما في الإسلام ما أعاذني؟ فقال أجل إن في الإسلام ما أعاذ من استعاذ به قال ولو لم يعلم قائل هذا القول شيئاً مما وصفنا إلا أنه وافقنا على قتل المرتد وأن يجعل ماله فيثا فكان حكمه عنده حكم المحارب من المشركين وكان أصل قوله في المحارب أنه إذا أظهر الإيمان في أي حال ما كان إيسار أو تحت سيف أو غيرها أو على أي دين كان حقن دمه كان ينبغي أن يمنع من أن يقتل من أظهر الإيمان بأي حال كان وإلى أي دين كان رجع (قال الربيع) إذا قال بعض الناس فهم المشرقون وإذا قال بعض أصحابنا أو بعض أهل بلدنا فهو مالك .

### خلاف بعض الناس في المرتد والمتردة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وخالفنا بعض الناس في غير ما خالفنا فيه بعض أصحابنا من المرتد والمتردة فقال إذا ارتدت المرأة الحرة عن الإسلام حبست ولم تقتل وإن ارتدت الأمة تخدم القوم دفعت إليهم وأمروا بأن يحبروها على الإسلام قال وكانت حجته في أن لا تقتل المرأة على الردة شيئاً رواه عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في المرأة تترد عن الإسلام تحبس ولا تقتل

(١) لعله «بالشبهات» وحرر الرواية اهـ كتبه مصححه .

وكلمني بعض من يذهب هذا المذهب وبحضرتنا جماعة من أهل العلم بالحديث فسألناهم عن هذا الحديث فما علمت واحداً منهم سكت عن أن قال هذا خطأ والذي روى هذا ليس ممن يثبت أهل العلم حديثه فقلت له قد سمعت ما قال هؤلاء الذين لا شك في علمهم بحديثك وقد روى بعضهم عن أبي بكر أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام فكيف لم تصر إليه؟ قال إني إنما ذهبت في ترك قتل النساء إلى القياس على السنة لما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من أهل دار الحرب كان النساء ممن ثبت له حرمة الإسلام أولى — عندي — أن لا يقتلن وقلت له أو جعلتهن قياساً على أهل دار الحرب لأن الشرك جمعهن؟ قال لا قلت ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما زعمت عن قتل الشيخ الفاني والأجير مع نهي عن قتل النساء فإن قلت نعم قلت أفرايت شيخاً فانياً وأجيراً ارتداً أقتلها أم تدعها لعلتك بالقياس على أهل دار الحرب؟ فقال بل أقتلها قلت فرجل ارتد فترهب قال فأقتله قلت وأنت لا تقتل الرهبان من أهل دار الحرب قال لا قلت وتغنم مال الشيخ والأجير والراهب ولا تغنم مال المرتد؟ قال نعم قلت لم؟ لأن المرتد لا يشبه أهل دار الحرب قال ما يشبهه قلت أجل ولئن كنت علمت أنه لا يشبه فأردت أن تشبه على أهل الجاهلية ليشرع قولك فإذا لم أقتل النساء من أهل دار الحرب لم أقتلن ممن ثبت له حرمة الإسلام يسرع هذا إلى قلوبهم بجهلهم والغبا الذي فيهم وأنت تعلم أن ليس في هذا القول أكثر من تعقلهم أن هذه المنزلة قريبة من المأثم إلا أن يعفو الله عز وجل ولئن كان هذا اجتهداً أن من نسبك إلى العلم بالقياس لجاهل بالقياس أرايت إذا كان حكم المرتدة عندك أن لا تقتل كيف حبستها وأنت لا تحبس الحرية إنما تسببها وتأخذ مالها وأنت لا تستأمن هذه ولا تأخذ مالها أرايت لو كان الحبس حقاً عليها كيف عطلت الحبس عن الأمة المرتدة إذا احتاج إليها أهلها؟ أرايت أهل الأمة إذا احتاجوا إليها وقد سرقت اتقطعها إذا سرقت وتقتلها إذا قتلت ولا تدفعها إليهم لحاجتهم إليها؟ قال نعم قلت لأن الحق لا يعطل عن الأمة كما لا يعطل عن الحرية؟ قال نعم قلت فكيف عطلت عنها الحبس إن كان حقاً في هذا الموضع؟ أو حبست الحرية إن لم يكن الحبس حقاً؟ قال وقلت له هل تعدو الحرية أن تكون في معنى ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من بدل دينه فاقتلوه» فتكون مبدلة دينها فتقتل؟ أو يكون هذا على الرجل دونها فمن أمرك بحبسها؟ وهل رأيت حبساً قط هكذا؟ إنما الحبس ليبين لك الحد فقد بان لك كفرها فإن كان عليها قتل قتلها وإن لم يكن فالحبس لها ظلم قال فتقول ماذا؟ قلت أقول إن قتلها نص في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله «من بدل دينه فاقتلوه» وقوله «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس» كانت كافرة بعد إيمان فحل دمها كما إذا كانت زانية بعد إحصان أو قاتلة نفس بغير نفس قتلت ولا يجوز أن يقام عليها حد ويعطل الآخر وأقول القياس فيها على حكم الله تبارك وتعالى لو لم يكن هذا أن تقتل وذلك أن الله تعالى لم يفرق بينها وبين الرجل في حد قال الله تبارك وتعالى «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» وقال جل ذكره «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة» وقال «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» فقال المسلمون في اللاتي يرمين المحصنات يجلدن ثمانين جلدة ولم يفرقوا بينها وبين الرجل يرمى إذ رمت فكيف فرقت بينها وبين الرجل في الحد؟ (قال الشافعي) عفا الله عنه فقلنا له النص عليك والقياس عليك وأنت تدعى القياس حيث تخالفه فقال أما إن أبا يوسف قد قال قولكم فزعم أن المرتدة تقتل فقلت أرجو أن يكون



ذلك خيرا له (قال الشافعي) ما يزيد قوله قولنا قوة ولا خلافه وهنا وقلت لبعض من قال هذا القول قد خالفتم في المرتد أيضا الكتاب والسنة في موضع آخر قلت أليس الأحياء مالكين أموالهم؟ قال بلى قلت وإنما نقل الله ملك الأحياء إلى ورثتهم بعد موتهم لأن الميت لا يملك؟ قال بلى قلت فالحي خلاف الميت قال نعم قلت أفرايت المرتد معنا في دار الإسلام أسيرا أو هاربا أو معتوها بعد الردة أليس على ملك ماله لا يورث لأنه حي ولا يحل دينه المؤجل؟ قال بلى قلت أفرايت إذا ارتد بطرسوس ولحق بدار الحرب نراه فترهب أو كان يقاتل ونحن نراه أيشك أنه حي؟ قال لا قلت وإنما ورث الله عز وجل الأحياء من الموتى قال «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» وقال عز وجل «ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن» قال نعم قلت فكيف زعمت أن المرتد يورث كما يورث الميت ويحل دينه المؤجل وتعتق أمهات أولاده ومدبريه في لحوقه بدار الحرب ونحن على يقين من حياته أيشكل عليك أن هذا خلاف كتاب الله عز وجل أن ورثت من حي وإنما ورث الله الموتى والموتى خلاف الأحياء وفي تورثك من حي خلاف حكم الله عز وجل والدخول فيما عبت على من سجل أنك تتبع حكمه؟ قال ومن هو؟ قلت عمر وعثمان قضيا في امرأة المفقود تبرص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفى ثم تنكح والمفقود من لا يسمع له بذكر وقد يكون الأغلب من هذا أنه مات وقد يفرق بين المرأة وزوجها بأشياء من عجز عن جماعها وغير ذلك نفيا للضرر وفي ذهابه مفقودا ضرر قد يغلب على الظن موته فقلت لا يجوز أن يؤذن لها تنكح بعد مدة وإن طالت حتى تكون على يقين من موته لأن الله عز وجل إنما جعل عليها العدة بعد موته ثم قلت برأيك لا متقدم لك فيه وقضيت قولك وحدك تورث من الحي في ساعة من نهار وإنما ورث الله عز وجل من الموتى فلو لم ترد على هذا كنت لم تعب من قول الإمامين شيئا إلا دخلت في أعظم منه وأولى بالغيب وقلت له أنت تزعم أن القول الذي لا كتاب فيه ولا سنة لا يجوز إلا خبرا لازما أو قياسا<sup>(١)</sup> فقولك في المرأة لا تقتل خبر؟ قال لا إلا أنه إذا لحق بدار الحرب لم أقدر على قتله ولا استتابته قلت أفرايت إذا هرب في بلاد الإسلام أتقدر في حال هربه على قتله أو استتابته؟ قال لا قلت وكذلك لو عتبه بعد الردة أو غلب على عقله بمعنى لم تكن قادرا على قتله ولا استتابته؟ قال نعم قلت فالعلة التي اعتلت بها من أنك لا تقدر على قتله ولا استتابته في هذين المعنيين ولا نراك قسمت ميراثه فيهما وحكمت عليه حكم الموتى فلا أسمع قولك مع خلافه الكتاب إلا يتناقض وهذا الذي عبت على غيرك أقل منه (قال) وقلت له أرايت لو كانت ردة ولحقه بدار الحرب توجب عليه حكم الموتى أما كان يلزمك لو رجع بعد لحوقه بدار الحرب نائبا أن تمضي عليه حكم الموتى؟ قال لا أمضي ذلك عليه وقد رجع قلت فردته إذاعته ولحقه لا يوجبان حكم الموتى عليه (قال الشافعي) وقلت لبعضهم أرايت إذا حكمت عليه وهو بدار الحرب حكم الموتى فأعتقت أمهات أولاده ومدبريه وأحللت دينه البعيد الأجل وقسمت ميراثه بين ورثته ثم رجع نائبا وذلك كله قائم في أيدي من أخذه وأمهات أولاده والمدبرون حضور هل يجوز في حكم مضيي إلا أن ترده أو تنفذه؟ قال لا قلت فقل في هذا أيها شئت إن شئت فهو نافذ وإن شئت فهو مردود قال بل نافذ في مدبريه وأمهات أولاده ولا يرجعون رقيقا وفي

(١) قوله : فقولك في المرأة لا تقتل الخ ، لعله في المرتد لا يقتل ، لأن الكلام مع الخصم على المرأة قد انتهى ، وهو الآن في تورث المرتد إذا لحق بدار الحرب كما يدل عليه الجواب وبقيّة الكلام . تأمل اهـ مصححه .

دينه فلا يرجع إلى أجله وإن وجدته قائما بعينه لأن الحكم نفذ فيه وما وجدت في أيدي ورثته رددته لأنه ماله وهو حي فقلت له إنما حكمت في جميع ماله الحكم في مال الميت فكيف انفذت بعضا ورددت بعضا؟ رأيت لو قال قائل بل أنفذ لورثته لأنهم يعودون عليه في حاجته ويرثهم ولا أنفذ لغرمائه ولا مدبريه ولا أمهات اولاده ألا يكون أقرب إلى أن يكون أعقل بشيء منك وإن كان هذا مما لا يجوز لأحد أن يفتي به؟ (قال) وقلت له أيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مؤمنا؟ قال بل كافر قلت فقد أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» فكيف ورثت المسلم من الكافر؟ قال قد كانت ثبتت له حرمة الإسلام قلت أفرايت لو مات بعض ولده وهو مرتد أتورثه منه؟ قال لا لأنه كافر قلت ما أبعدك والله يصلحنا وإياك من أن تقف على تصحيح قول نفسك أو تتبع السنة إن زعمت أن حاله إن ثبتت له حرمة الإسلام حال المسلمين في أن يورث بعد ذلك فكذلك ينبغي له أن يرث وإن زعمت أن انتقاله عن الإسلام منعه ذلك ثم حول حكمه حتى صرت تقتله وتجعله في أسوأ من حال المشركين والمخاريين لأن لك أن تدعهم من القتل وليس لك تركه منه فكيف ورثت منه مسلما وهو كافر؟ (قال الشافعي) رحمه الله فقال أو قال بعض من حضره ممن يقول بقوله أو هما إنما اخذنا بهذا أن عليا رضي الله عنه قتل مرتدا وأعطى ورثته من المسلمين ميراثه فقلت له سمعت من أهل العلم بالحديث منكم من يزعم أن الحفاظ لم يحفظوا عن علي رضي الله عنه قسم ماله بين ورثته من المسلمين ونخاف أن يكون الذي زاد هذا غلط وقلت له رأيت أصل مذهب أهل العلم ليس إذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء لم يكن في أحد معه حجة؟ قال بلى قلت فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» فكيف خالفته؟ (قال الشافعي) رحمه الله فقال فلعلة أراد الكافر الذي لم يكن أسلم فقلت له أفترى في الحديث دلالة على ذلك؟ قال قد يحتمل قلت فإن جاز هذا لك لم يحز إلا بأن يكون المرتد يرث ولده وزوجته لو ماتوا مسلمين وهو في رده ويكون حكمه حكم المسلمين في الميراث قال ما أقول بهذا قلت أجل ولا أن تحول الحديث عن ظاهره بغير دلالة فيه ولا في غيره عن الحديث عنه . ولو جاز جاز أن يقال هذا في أهل الأوثان من المشركين خاصة . فأما أهل الكتاب فيرثهم المسلمون كما ينكحون نساءهم قال فإنما قلت ذلك لشيء رويته عن علي رضي الله عنه ولعل عليا قد علم قول النبي صلى الله عليه وسلم . قلت أفعلمت عليا رضي الله عنه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم فنقول قد رواه ولم تقل ذلك إلا بعلم؟ قال ما علمت قلت فيمكن أن يكون علي رضي الله عنه لم يسمعه؟ قال نعم وهو يشبه أن لا يكون ذهب عليه (قال الشافعي) رحمه الله فقليل له ليس بثابت عن علي رضي الله عنه وقد كلفتمونا على أنه ثابت فلم يكن لك فيه حجة ويعاد عليك بأكثر من حجتك فإن كانت فيها حجة لزمك ما زعمت أنه يلزمك وغيرك وإن لم يكن فيها حجة استدلت على أنك لم تحتج بشيء تجوز الحجة به قال وما هو؟ قلت روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه ورث مسلما من كافر أحسبه ذميا وروى عن معاوية أنه ورث المسلم من الكافر ولم يورث الكافر من المسلم لأنه بلغه أن رجلا منعهم من الإسلام أن يحرموا موارث آبائهم وأعجب مسروق بن الأجدع وقاله غيره فقال نرثهم ولا يرثونا كما يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا وروى عن محمد بن علي يرث المسلم الكافر وعن سعيد بن المسيب . وفي هذا المعنى قول معاذ بن جبل وهو يجوز عليك أن يقال لم يذهب عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم وفيه معه من سمينا وغيرهم



وحديث النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل ما زعمت أنه يحتمل من أن يكون الحكم على بعض الكافرين دون بعض فنورث المسلم من الكافر الكتابي كما يحل لنا نساؤهم ، قال لا يجوز إذا جاء الشيء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن يؤخذ بحملته ولا يترك إلا بالدلالة عنه أو من يروى الحديث عنه وقد يذهب على معاذ وغيره بعض حديثه (قال الشافعي) رحمه الله : فقل له قلنا رأيتك ترى أن لك الحجة في شيء إلا لزمك مثله أو أكثر منه ثم زعمت أنه ليس بحجة ثم لا يمنعك ذلك من العودة لمثله فإن كان هذا غباء فلو أمسكت عن أن تحتج وإن كان هذا عمداً أن تلبس على جاهل فهذا أسوأ لحالك فيما بينك وبين الله عز وجل ولعله لا يسعك ذلك . وقد أدخلت علماً كثيراً من أهل الغفلة والاستعجال بأن يكونوا مفتين في خلاف كثير من الكتاب والسنة فقال منهم قائل فهل رويت في ميراث المرتد شيئاً عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقلت إذ أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الكافر لا يرث المسلم وكان كافراً في السنة كفاية من أن ماله مال كافر ولا وارث له فإنما هو فيء وقد روى أن معاوية رضي الله عنه كتب إلى ابن عباس رضي الله عنهما وزيد بن ثابت رضي الله عنه يسألها عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال (قال الشافعي) يعنيان أنه فيء (قال الشافعي) رحمه الله فقال فكيف خمسته ؟ قلت المال ثلاثة أصناف صدقة وغنيمة قوتل عليها وليس بواحد من هذين وفيء قسمته في سورة الحشر بأن كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة والأربعة الأخماس للجماعة أهل الفئء قال فقال بعضهم فإن من أصحابكم من زعم أن ابن خطل ارتد فقتله النبي صلى الله عليه وسلم ولم تسمع أنه غنم ماله فقلت له أنتم تنسبون أنفسكم إلى الصبر على المناظرة والنصفة وتنسبون أصحابنا إلى الغفلة وأنهم لا يسلكون طريق المناظرة فكيف صرت إلى الحجة بقول واحد هو وأصحابه عندك كما تصف ؟ قال أفعلت أن النبي صلى الله عليه وسلم غنم مال ابن خطل قلت ولا علمته ورث ورثته المسلمين ولا علمت له مالا ، أفرايت إن جاز لك أن توهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يغنمه لأنه لم يرو عنه أنه غنمه أيجوز لأحد أن يتوهم أن النبي صلى الله عليه وسلم غنمه قال نعم ولا يجوز واحد منهما ثم يجوز لثالث أن يقول لم يكن له مال ثم لو أجزت التوهم جاز أن يقال كان له مال فغنم بضه قال لا يجوز هذا . قال فقد زعم بعض أصحابك أن رجلاً ارتد في عهد عمر رضي الله عنه ولحق بدار الحرب فلم يتعرض عمر لماله ولا عثمان بعده قلنا لا نعرف هذا ثابتاً عن عمر ولا عن عثمان ولو كان خلاف قولك وبما قلنا أشبه قال فكيف ؟ قلت أنت تزعم أنه إذا لحق بدار الحرب قسم ماله وتروون عن عمر وعثمان أنها لم يقسماه وتقول لم يتعرض له وقد يكون بيدي من وثق به أو يكون ضمنه من هو في يده ولم يبلغه موته فيأخذه فيئاً ؟ (قال الشافعي) فقال منهم قائل فكيف قلت إذا ارتد أحد الزوجين لم ينفسخ النكاح إلا بمضي العدة ؟ قلت قلته أنه في معنى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال وأين ؟ قلت إذا كان الزوجان الوثنيان متناكحين فأسلم أحدهما فحرم على الآخر قال فجعل النبي صلى الله عليه وسلم منتهى بينونة المرأة من الزوج أن تمضي عدتها قبل أن يسلم الآخر منها إسلاماً بدلالة عنه ممن روى الحديث كان هكذا المسلمان متناكحين ثم أحدث أحدهما ما حرم به على الآخر فإن رجع قبل مضي عدة الزوجة كانا على أصل النكاح كما كان الحريان قال فهل خالف هذا من أصحابك أحد ؟ فقلت أن أحد يكون قوله حجة فلا أعلمه وأصحابي عندك كما علمت فما سألتك عن قول من لا تعتد بقوله وافقك أو خالفك ؟

## اصطدام السفينتين والفارسين (١)

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه بأن يكون صادماً فماتاً معاً وفرسهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه من قبل أن كل واحد منهما في الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره فترفع عنه جناية نفسه ويؤخذ له بجناية غيره وهكذا فرسهما إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما في مال صادمه دون عاقلته ، وهكذا لو أن عشرة يرمون بالمنجنيق أو عرادة فوق الحجر عليهم معاً فقتل كل واحد ضمن عواقل التسعة تسعة أعشار دية الميت من قبل أنه مات من فعلهم وفعله فلا يعقلون فعله ويعقلون فعل أنفسهم قال : وهكذا لو كان اثنان فرميا بمنجنيق فرجع الحجر عليهما فمات أحدهما ضمننت عاقلة الباقي منها نصف دية الميت كالمسألة فيه قبلها ، قال ولو ماتا معاً ضمننت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهكذا هذا الباب كله وقياسه . قال وإذا اشترك في الجناية من عليه عقل ومن لا عقل عليه ضمن من عليه العقل وطرح حصه من لا عقل عليه كما وصفنا في الإنسان يخي على نفسه هو وغيره فترفع حصته ويقضى على غيره ومثل الإنسان والسبع يخيان على الإنسان فيموت والجناية خطأ من الجاني فنصف عقل الجاني عليه على عاقلة الجاني وحصه السبع منها هدر (قال الشافعي) فإن كانت سفينتان اصطدمتا فانكسرتا فكان لا يمكن كل واحد من أهل السفينتين المصطدمتين صرفها عن صدم الأخرى بوجه من الوجوه ولا حال من الأحوال إلا بإضرارها أو بلا إضرارها ولا بركبائها فالقول فيها كالقول في الفارسين يصطدمان فإن كان لا يمكنهم ذلك بحال من الأحوال أبداً فما صنعنا هدر . قال وإذا كان في السفينة أجراء يعملون فيها عملاً غرقت بسببه فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شيء فيها إلا لرب السفينة فلا شيء على الذين مدوها ولا على رب السفينة فإن كان فيها شيء لغيره فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا وإن كان من غير صلاحها ضمن في قول من يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان أخذ عليها أجراً ولم يضمن الأجراء لصاحب السفينة ما هلك له من قبل أنهم بأمره فعلوا . ولو كان رب الطعام مع الطعام فأمرهم بذلك الفعل لم يضمنوا لأنهم فعلوه بأمره في واحد من القولين قال : وإن كان في السفينة أجراء وليس فيها ربها ففعلوا هذا الفعل فمن ضمن الأجير ضمنهم ومن لم يضمن الأجير لم يضمنهم إلا فيما فعلوا مما ليس فيه صلاح لها فيكون ذلك جناية يضمنونها .

## مسألة الحجام والخائن والبيطار

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يخن غلامه أو يبيطر دابته فتلّفوا من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أزد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن

(١) قد انفرد بعض النسخ هنا بزيادة تراجم تقدم بعضها ، ولكن المترجم له غير السابق ، فيكون التكرار لنفس الترجمة لا للمترجم له ، فأثبتناها كما ترى .



وله أجر ما عمل في الحالين في السلامة والعطب « قال أبو محمد » وفيه قول آخر : إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شيء لأنه متعدد والعمل الذي عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له وهذا أصح القولين وهو معنى قول الشافعي ( قال الشافعي ) ولا أعلم أحدا ممن ضمن الصانع يضمن هؤلاء وإن في تركهم تضمين هؤلاء لما وجه به من لا يضمن الصانع الحجة عليهم لأنهم إذا ألغوا الضمان عمن لم يبعد من هؤلاء لزمهم إلغاؤه عمن لم يبعد من الصانع وما علمت أني سألت أحدا منهم ففرق بينهما بأكثر من أن قال هذا أذن للصانع قلما وكذلك ذاك أذن للصانع وما وجدت بينهما فرقا إلا فرقا خطر بيالي فقد يفرق الناس بما هو أبعد منه وأغمض وما هو بالفرق البين . وذلك أن ما كان فيه روح قد يموت بقدر الله عز وجل لا من شيء عزفه الآدميون فلما عالج هؤلاء فيه شيئا فمات لم يكن الظاهر أنه مات من علاجهم لأنه يمكن أن يموت من غيره فلم يضمن من قبل أنه مأذون له فيما فعل وغير ذوي الأرواح مما صنع إنما جعل إتلافه بشيء يحدثه فيه الآدميون أو يحدث يرى . ومن فرق بهذا الفرق دخل عليه أن يقال فانت لو كان هؤلاء متعددين جعلتهم ماتوا بهذا الفعل وإن كان يمكن غيره فكذلك كان ينبغي أن تقول في الصانع كلهم ( قال ) وإذا استأجر الرجل الرجل أن يخبره خبزا معلوما في تنور أو فرن فاحترق الخبز سئل أهل العلم به فإن كان خبره في حال لا يخبر في مثلها باستيقاد التنور أو شدة حمرة أو تركه تركا لا يترك مثله فهذا كله تعد يضمن فيه بكل حال عند من يضمن الأجير ومن لم يضمنه وإن قالوا الحال التي خبز فيها والتي تركه فيها والعمل الذي عمل فيه إصلاح لا إفساد لم يضمن عند من لا يضمن الأجير ضمن عند من يضمن الأجير ( قال ) وإذا استودع الرجل الرجل إناء من قوارير فأخذته المستودع في يده ليحرزه في منزله فأصابه شيء من غير فعله فانكسر لم يضمن وإن أصابه بفعله مخطئا أو عامدا قبل أن يصير إلى البيت أو بعد ما صار إليه فهو له ضامن .

### مسألة الرجل يكثرى الدابة فيضربها فتموت

( أخبرنا الربيع ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو كبحها بلجام أو ركضها فماتت سئل أهل العلم بالركوب فإن كان فعل من ذلك ما يفعل العامة فلا يكون فيه عندهم خوف تلف أو فعل في الكبج والضرب مثل ما يفعل بمثلها عندما فعله فلا أعد ذلك خرقا ولا شيء عليه وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع يكون بمثله تلفا أو فعله في الموضع الذي لا يفعل في مثله ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد . والمستعير هكذا إن كان صاحبه لا يريد أن يضمنه فإن أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد . فأما الرائص <sup>(١)</sup> فإن من شأن الرائص الذي يعرف به إصلاحهم الدواب الضرب على حملها من السير والحمل عليها من الضرب أكثر مما تفعل الركاب غيرهم فإذا فعل من ذلك ما يكون عند أهل العلم بالرياضة إصلاحا وتأديبا للدابة بلا إعانت بين لم يضمن إن عيبت وإن فعل خلاف هذا كان متعديا وضمن والمستعير الدابة هكذا كالمكترى في ركوبها إذا تعدى ضمن وإذا لم يتعد لم يضمن ( قال

(١) قوله : فإن من شأن الرائص الخ في العبارة قلاقة نشأت من تحريف النسخ غالبا والمقصود منها أن الرائص من شأنهم ضرب الدابة لحملها على السير أكثر مما تفعل الركاب غيرهم الخ ، فتأمل .

(الربيع) قوله الذي نأخذ به في المستعير أنه يضمن تعدى أو لم يتعد لحديث النبي صلى الله عليه وسلم «العربة مضمونة» مؤداه وهو آخر قوله (قال الشافعي) والراعي إذا فعل ما للرعاة أن يفعلوه مما لا صلاح للماشية إلا به وما يفعله أهل الماشية بمواشي أنفسهم على استصلاحها وما إذا رأوا من يفعله بمواشيهم ممن يلي رعيها كان عندهم صلاحاً لا تلفاً ولا خرقه يفعله الراعي لم يضمن وإن تلف وإن فعل ما يكون عندهم خرقه فتلف منه شيء ضمنه عند من لا يضمن الأجير ومن ضمن الأجير ضمنه في كل حال .

### جناية معلم الكتاب

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ومعلم الكتاب والادمين كلهم مخالف لراعي البهائم وصناع الأعمال فإذا ضرب أحد من هؤلاء في استصلاح المضرروب أو غير استصلاحه فتلف المضرروب كانت فيه دية على عاقلة ضاربه ولا يرفع عن أحد أصاب الادميين العقل والقود في دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد فإن هذا أمر لازم ولا يحل له تعطيله ، ولو عزر فتلف على يديه كانت فيه الدية والكفارة وإن كان يرى أن التعزير جائز له وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله تعالى . وقد كان يجوز تركه ولا يأثم من تركه فيه . ألا ترى أن أموراً قد فعلت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت غير حدود فلم يضرب فيها منها الغلول في سبيل الله وغير ذلك ولم يؤت بحد قط فغفاه . والموضع الثاني : الذي يبطل فيه العقل والقود رجل يعطي الختان فيختنه والطبيب يفتح عروقه أو يقطع العرق من عروقه خوف أكلة أو داء فيموت في ذلك فلا نجعل فيه عقلاً ولا قوداً من قبل أنه فعله بصاحبه بإذنه ففعله كفعله بنفسه إذا كان الذي فعل به ذلك بالغاً حراً أو مملوكاً بإذن سيده فإن كان مملوكاً بغير إذن سيده ضمن قيمته . فإن قال قائل : كيف يسقط عن الإمام أن يقتص في الجرح ويقطع في السرقة ويجلد في الحد فلا يكون فيه عقل ولا قود ويكون الإمام إذا أدب وله أن يؤدب ضامناً تلف المؤدب قيل : الحد والقصاص فرض من الله عز وجل على الوالي أن يقيمه فلا يحل له ترك إقامته والتعزير كما وصفت إنما هو شيء وإن رأى بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يأثم بتركه . وقد قيل بعث عمر إلى امرأة في شيء بلغه عنها فأسقطت فاستشار فقال له قائل أنت مؤدب فقال له على رضى الله عنه إن كان اجتهد فقد أخطأ وإن كان لم يجتهد فقد غش عليك الدية فقال عزم عليك لا تجلس حتى تضربها على قومك وبهذا ذهبنا إلى هذا وإلى أن خطأ الإمام على عاقلته دون بيت المال \* وقال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ما أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئاً لأن الحق قتله إلا من مات في حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات فيه فديته إما قال علي بيت المال وإما قال علي الإمام وكان معلم الكتاب والعبيد وأجراء الصناعات في أضعف وأقل عذراً بالضرب من الإمام يؤدب الناس على المعاصي التي ليست فيها حدود وكانوا أولى أن يضمنوا ما تلف من الإمام ، فأما البهائم فإنما هي أموال حكمها غير حكم الأنفس . ألا ترى أن الرجل يرمى الشيء فيصيب آدمياً فيكون عليه فيه تحرير رقبة لم يقصد قصد معصية والمأثم مرفوع عنه في الخطأ ويكون عليه دية وأن الله عز وجل وعد قاتل العمد النار وليس البهائم في شيء من هذا المعنى والادميون يؤدبون على الصناعات بالكلام فيعقلونه وليس هكذا مؤدب البهائم فإذا خلى رب البيمة



بينها وبين الرجل بما يجوز له ففعله فإنما يفعله عن أمره أو بأمر الحاكم فيه أنه كأمره إذا كان ذلك غير تعد وهو لو أمره في البهيمة بعدوان فأمره بقتلها فقتلها لم يضمن له شيئاً من قبل أنه إنما فعله عن أمره فلا يضمن له ماله عن أمره ولو كان آثماً ولو أمره بقتل أبيه فقتله لم يسقط عنه ذلك كما يسقط عنه في البهيمة .

## مسألة الأجراء

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال الأجراء كلهم سواء فإذا تلف في أيديهم شيء من غير جنائيتهم فلا يجوز أن يقال فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون كل من أخذ الكراء على شيء كان له ضامناً حتى يؤديه على السلامة أو يضمنه أو ما نقصه ومن قال هذا القول فينبغي أن يكون من حجته أن يقول الأمين هو من دفعت إليه راضياً بأمانته لا معطى أجراً على ما دفعت إليه وإعطائي هذا الأجر تفريق بينه وبين الأمين الذي أخذ ما استؤمن عليه بلا جعل أو يقول قائل لا ضمان على أجير بحال من قبل أنه إنما يضمن من تعدى فأخذ ما ليس له أو أخذ الشيء على منفعة له فيه إما مسلط على إتلافه كما يأخذ سلفاً فيكون مالاً من ماله فيكون إن شاء ينفقه ويرد مثله وإما مستعير سلط على الانتفاع بما أعير فيضمن لأنه أخذ ذلك لمنفعة نفسه لا لمنفعة صاحبه فيه وهذا معاً نقص على المسلف والمعير أو غير زيادة له والصانع والأجير من كان ليس في هذا المعنى فلا يضمن بحال إلا ما جنت يده كما يضمن المودع ما جنت يده وليس بهذا سنة علمتها ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد روى فيه شيء عن عمر وعلى رضي الله عنهما ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما ولو ثبت عنهما لزم من يثبته أن يضمن الأجراء من كانوا فيضمن أجير الرجل وحده والأجير المشترك والأجير على الحفظ والرعية وحمل المتاع والأجير على الشيء يصنعه لأن عمر رضي الله عنه إن كان ضمن الصانع فليس في تضمينه لهم معنى إلا أن يكون ضمنهم بأنهم أخذوا أجراً على ما ضمنوا فكل من أخذ أجراً فهو في معناهم وإن كان على بن أبي طالب كرم الله وجهه ضمن القصار والصايف فكذلك كل صانع وكل من أخذ أجراً وقد يقال للراعي صناعته الرعية وللحمال صناعته الحمل للناس ولكنه ثابت عن بعض التابعين ما قلت أولاً من التضمنين أو ترك التضمنين ومن ضمن الأجير بكل حال فكان مع الأجير ما قلت مثل إن استحملة الشيء على ظهره أو استعمله لشيء في بيته أو غير بيته وهو حاضر لماله أو وكيل له يحفظه فتلف ماله بأي وجه ما تلف به إذا لم يجن عليه جان فلا ضمان على الصانع ولا الأجير وكذلك إن جنى عليه غيره فلا ضمان عليه والضمان على الجاني ولو غاب عنه أو تركه يغيب عليه كان ضامناً له من أي وجه ما تلف وإن كان حاضراً معه ففعل فيه عملاً فتلف بذلك العمل وقال الأجير هكذا يعمل هذا فلم أتعد بالعمل وقال المستأجر ليس هكذا يعمل وقد تعديت وبينهما بيعة أو لا بيعة بينهما فإذا كانت البيعة سئل عدلان من أهل تلك الصناعة فإن قالا هكذا يعمل هذا فلا يضمن وإن قالا هذا تعدى في عمل هذا ضمن كان التعدى ما كان قل أو كثر وإذا لم يكن بيعة كان القول قول الصانع مع يمينه ثم لا ضمان عليه وإذا سمعني أقول القول قول أحد فلست أقوله إلا على معنى ما يعرف إذا ادعى الذي أجعل القول قوله ما يمكن بحال من الحالات جعلت القول قوله وإذا ادعى ما لا يمكن بحال من الحالات لم أجعل القول قوله ومن ضمن

الصانع فيما يغيب عليه فجنى جان على ما في يديه فأتلفه قرب المال بالخيار في تضمين الصانع لأنه كان عليه أن يؤديه إليه على السلامة فإن ضمنه رجع به الصانع على الجاني أو تضمين الجاني فإن ضمنه لم يرجع به الجاني على الصانع وإذا ضمنه الصانع فأفلس به الصانع كان له أن يأخذه من الجاني وكان الجاني في هذا الموضع كالحميل وكذلك لو ضمنه الجاني فأفلس به الجاني رجع به على الصانع إلا أن يكون أبرأ كل واحد منها عند تضمين الآخر فلا يرجع به للصانع في كل حال أن يرجع به على الجاني إذا أخذ من الصانع وليس للجاني أن يرجع به على الصانع إذا أخذ منه بحال . قال وإذا تكارى الرجل من الرجل على الوزن المعلوم والكيل المعلوم والبلد المعلوم فزاد الوزن أو الكيل أو نقصا وتصادقا على أن رب المال ولى الوزن والكيل قلنا في الزيادة والنقصان لأهل العلم بالصناعة هل يزيد ما بين الوزنين وينقص ما بينهما وبين الكيلين هكذا فيما لم تدخله آفة فإن قالوا نعم قد يزيد وينقص قلنا في النقصان لرب المال قد يمكن النقص كما زعم أهل العلم بلا جناية ولا آفة فلما كان النقص يكون ولا يكون قلنا إن شاء أحلفنا لك الحال ما خانك ولا تعدى بشيء أفسد متاعك ثم لا ضمان عليه وقلنا للحال في الزيادة كما قلنا لرب المال في النقصان إن كانت الزيادة قد تكون لأمر حادث ولا زيادة ويكون النقصان وكانت ههنا زيادة فإن لم تدعها فهي لرب المال ولا كراء لك فيها وإن ادعيتها أو فينا رب المال ماله تاماً ولم نسلك لك الفضل إلا بأن تحلف ما هو من مال رب المال وتأخذه وإن كانت زيادة لا يزيد مثلها أو فينا رب المال ماله وقلنا الزيادة لا يدعيها رب المال فإن كانت لك فخذها وإن لم تكن لك جعلناها كمال في يدك لا مدعى له وقلنا الورع أن لا تأكل ما ليس لك فإن ادعاه رب المال وصدفته كانت الزيادة له وعليه كراء مثلها وإن كنت أنت الكيال للطعام بأمر رب الطعام ولا أمين له معك قلنا لرب الطعام هو مقرباً أن هذه الزيادة لك فإن ادعيتها فهي لك وعليك في المكيلة التي اكرتت عليها ما سميت من الكراء وعليك اليمين ما رضيت أن يحمل لك الزيادة ثم هو ضامن لأن يعطيك مثل قمحك ببلدك الذي حملة منه لأنه متعدد إلا أن ترضى بأن تأخذه في موضعك فلا يحال بينك وبين عين مالك ولا كراء عليك بالعدوان . وإن قلت رضيت بأن يحمل لي مكيلة بكراء معلوم وما زاد فبحسابه فالكراء في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد والطعام لك وله كراء مثله في كله فإن كان نقصان لا ينقص مثله فالقول فيه كالقول في المسألة الأولى فمن رأى تضمين الحال ضمنه ما نقص عن المكيلة لا يدفع عنه شيئاً ومن لم ير تضمينه لم يضمه وطرح عنه من الكراء بقدر النقصان ، والله أعلم .

### باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال قلت للشافعي رضي الله عنه فما تقول في الرجل يضرب امرأته الناشئة فتؤتى على يديه فيموت والإمام يضرب الرجل في الأدب أو في حد فيموت أو الخائن يؤتى على يديه فيموت أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئاً من جسده فيموت أحد من هؤلاء في شيء من ذلك أو المعلم يؤدب الصبي والرجل يؤدب يتيمة فيموت وما أشبه ذلك ؟ ( قال الشافعي ) أصل هذه الأشياء من وجهين يكون عليه في أحدهما العقل ولا يكون عليه في الآخر العقل فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للإمام إلا أخذه ممن ما عاقبه به فإن تلف المعاقب به منه لم يكن على الذي عاقبه به



شئ والمقيم عليه مأجور فيه وذلك مثل أن يزني وهو بكر فيجلده أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه أو يجرح جرحاً فيقتص منه أو يقذف فيجلد حد القذف فكل ما كان في هذا المعنى من حد أنزله الله تعالى في كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم فإن مات فيه فالحق قتله فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه <sup>(١)</sup> والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطيب أن يبط جرحه أو الأكلة أن يقطع عضواً يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقاً أو الحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شئ من هذا ولم يتعد المأمور ما أمره به فلا عقل ولا مأخوذية إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى وذلك أن الطيب والحجام إنما فعلاه للصالح بأمر المفعول به أو والد الصبي أو سيد المملوك الذي يجوز عليها أمره في كل نظر لها كما يجوز عليها أمرانفسها لو كانا بالغين فأما ما عاقب به السلطان في غير حد وجب لله وتلف منه المعاقب فعلى السلطان عقل المعاقب وعليه الكفارة ثم اختلف في العقل الذي يلزم السلطان فأما الذي اختار والذي سمعت ممن أرضى من علمائنا أن العقل على عاقلة السلطان وقد قال غيرنا من المشرقين العقل على بيت المال لأن السلطان إنما يؤدب الجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم فالعقل عليهم في بيت مالهم وهكذا الرجل يؤدب امرأته فتؤتى على يديه فتتلف العقل على عاقلته وهكذا كل أمر لا يلزم السلطان أن يقوم به لله تعالى من حد أو قتل ولم يبيحه المرء من نفسه على معنى المنفعة له فناله منه سلطان أو غيره فلا يبطل العقل به فإن قال قائل لم زعمت أن للسلطان أن يؤدب وأن يحد ثم أبطلت ما تلف بالحد وألزمته ما تلف بالأدب؟ قلنا فإن الحد فرض على السلطان أن يقوم به وإن تركه كان عاصياً لله بتركه والأدب أمر لم يبيح له إلا بالرأى وحلال له تركه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ظهر على قوم أنهم قد غلوا في سبيل الله فلم يعاقبهم ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال صلى الله عليه وسلم وقطع امرأة لها شرف فكلّم فيها فقال: «لو سرق فلانة لامرأة شريفة لقطعت يدها» وقد قال الله تبارك وتعالى «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله» والذي يعرف أن الخطأ أن يرمي الشئ فيصيب غيره وقد يحتمل معنى غيره (قال الشافعي) ولم أعلم من أهل العلم مخالفاً في أن للرجل أن يرمي الصيد وأن يرمي الغرض وأنه لورمى واحداً منها ولا يرى إنساناً ولا شاة لإنسان فأصاب الرمية إنساناً أو شاة لإنسان ضمن دية المصاب إذا مات وثمن الشاة إذا مات فوجدت حكمهم له بإباحة الرمية إذا تعقب فعناه معنى أن يرمي على أن لا يتلف مسلماً ولا حق مسلم ووجدته يحل له أن يترك الرمي كما وجدته يحل للإمام أن يترك العقوبة وكان الشئ الذي يفعله الإمام وله تركه بالرمية يرميها الرجل مباحة له وله تركها فيتلف شيئاً فيضمنه الرامي أشبه به منه بالحد الذي فرض الله عز وجل أن يأخذه بل بالعقوبة أولى أن تكون مضمونة إن جاء فيها تلف من الرمية لأنه لا يختلف أحد في أن الرمية مباحة وقد يختلف الناس في العقوبات فيكوه بعضهم العقوبة ويقول بعضهم لا يبلغ بالعقوبة كذا ويقول بعضهم لا يزداد فيها على كذا وفي مثل معنى الرامي الرجل يؤدب امرأته لأنه كان له أن يدعها وكان الترك خيراً له لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعد الإذن بضرهن

(١) قوله: الوجه الثاني الذي يسقط الخ. ليس هذا قسماً لما قبله كما هو ظاهر وأما قسمه فقوله: فأما ما عاقب به الخ.

لن يضرب خياركم ■ وكان الضارب إذا كان الترك خيرا له أولى أن يضمن إن كان تلف على المضروب لأنه عامد للضرب الذي به التلف في الحكم من الرامي الذي لم يعمد قط أن يصيب الرمي ( قال الشافعي ) فإن قال قائل فهل من شيء يعنيه سوى هذا ؟ فهذا مكفى به وقد قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه ما من أحد يموت في حد فأجد في نفسي منه شيئا لأن الحق قتله إلا المحدود في الخمر فإنه شيء أحدثناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات منه فديته لا أدري قال في بيت المال أو على الذي حده ■ شك الشافعي ( قال الشافعي ) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها فذعرها ففرغت فأسقطت فاستشار عمر في سقطها فقال له على رضى الله عنها كلمة لا أحفظها أعرف أن معناها أن عليه الدية فأمر عمر عليا رضى الله عنها أن يضربها على قومه وقد كان لعمر أن يبعث وللإمام أن يحد في الخمر عند العامة فلما كان في البعثة تلف على المبعوث إليها أو على ذي بطنها فقال على وقال عمر إن عليه مع ذلك الدية كان الذي نراهم ذهبوا إليه مثل الذي وصفنا من أن لي أن أرمي علي أن لا يتلف أحد برميته فذهبوا — والله أعلم — إلى أنه وإن كانت له الرسالة فعليه أن لا يتلف بها أحدا فإن تلف ضمن وكان المأثم مرفوعا .

### الحمل الصئول

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال حكى محمد بن الحسن قال قال أهل المدينة إذا صال الحمل على الرجل فأقام بينة بصياله عليه وأنه ضربه عند صياله فقتله أو عقره فلا ضمان عليه وإن لم يكن بينة إلا قوله ضمن وقال أبو حنيفة يضمن في الحالين لأنه لا جناية لهيمة تحل دمها ولا جرحها وقال محمد بن الحسن وغيره ممن يقول قوله فيه قولاً قد جمعته وحكيت ما حضرني فيه وكله قالاه لي أو أحدهما وقتله لها فقال ما تقول فيما اختلف فيه ؟ قلت أقول بما حكيت عن أصحابنا أنهم قالوه قال فما حجتك فيه ؟ قلت إن الله عز وجل منع دماء المسلمين إلا بحقها وإن المسلمين لم يختلفوا فيما علمت أو من علمت قوله منهم في أن مسلماً لو أرادني في الموضع الذي لا يمنعني منه باب أغلقه ولا قوة لي بمنعه ولا مهرب أمتنع به منه وكانت منعتي منه التي أدفع عني ارادته لي إنما بضربه بسلاح فحضرني سيف أو غيره كان لي ضربه بالسيف لأمنع حرمتي التي حرم الله تعالى عليه انتهاكها فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل على ولا قود ولا كفارة لاني فعلت فعلاً مباحاً لي فلما كان هذا في المسلم هكذا كان البعير أقل حرمة وأصغر قدراً وأولى أن يجوز هذا فيه قال إن البعير لا يقتل إن قتل والمسلم إن قتل قتل قلت ما خالفك في هذا فأين زعمت أنها يجتمعان فيه ؟ وإنما جمعت بينهما حيث اجتماعا وفرقت بينهما حيث افترقا وإنما قلت المسلم في الحال التي وصفت أراد فيها الجناية فقال ما قتلت إلا بجناية ولولا الجناية ما حل لك دمه قلت فهل تكون الإرادة جناية ؟ قال نعم قلت فما تقول فيما لو أرادني فحال بيني وبينه نهر أو خندق أو انكسرت رجله أو يده أو حبسه حابس وهو يريدني إلا أنه لم ينلني حيث هو بيد ولا يسلاح أكان يحل لي قتله ؟ قال لا قلت ولو كان بحيث ينالني فظفرت بسلاحه حتى صار غير قادر على أن يحل لي قتله ؟ قال لا قلت ولو جرحته جرحاً يمنعه من قتلي وهو يريدني أكان يحل لي قتله قال لا ، قلت ولو أرادني ولم يكن في يده ما يقتلني به كان يحل لي قتله ؟ قال لا قلت وأسمعك مزيداً إلى



حالات تزعم أن دمه فيها كلها محرم فلو كنت إنما أبحث دمه بالإرادة فقط انبغى أن تبيح دمه في هذه الحالات كلها . قال فبأي شيء أبحث دمه ؟ قلت بمنع الله تعالى ما حرم الله تعالى أن ينتهك مني فلما لم أجد مانعا لدمي إلا ضربه ضربته فإذا صار إلى الحال التي لا يقدر فيها على قتلي فدمه محرم لأنه لم يفعل فعلا يحل دمه إنما فعل فعلا يحل منعه لا دمه فإن كان في منعه حتفه فهو أحله بنفسه وإن لم يكن فيه حتفه لم يحل لي قتله بعد أمانى من أن يقتلني . وكذلك في الحالات التي وصفت لك قبل أن أضربه فلو صار إلى حال امتنع فيها منه بغير ضربه لم يحل لي ضربه . وكذلك الحمل إذا لم أقدر على دفعه إلا بما دفعت به المسلم من الضرب ضربته وإن أتت الضربة على نفسه وإن صار إلى الحال التي آمنه فيها على نفسه لم يحل لي ضربه ولو ضربته فقتلته غرمت ثمنه فلم أبحثها بجنابة إنما الجنابة الفعل لا الإرادة ولكن أبحثها لمنع حرمتي ، وكذلك المجنون ، وكذلك الصبي والله أعلم .

### الاستحقاق

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا اعترف الرجل دابة في يدي رجل والمعترة في يديه ينكر أو لا ينكر ولا يعترف كلف المعترف البيعة فإن جاء بالبيعة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب أو قالوا لم يبيع ولم يهب فليس ذلك مما ترد به شهادتهم وإنما ذلك على العلم أحلف صاحب الدابة بالله إن هذه الدابة ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم دفعت إليه وإذا أسلف الرجل عبدا في طعام أو ثوبا أو عرضا أو دنائير أو دراهم أو ما كان فاستحق ما سلف من ذلك بطل البيع لأن الثمن العين الذي أسلفه ولا تختلف في ذلك الدنانير والدراهم باعها وهو لا يملكها وهذا في يبيع الأعيان فمن باع عينا أو اشترى بعين وشراؤه بالعين يبيع للعين فاستحققت تلك العين انتقض البيع ، وإذا باع صفة من الصفات مضمونة فقبضها المشتري فاستحققت لم ينتقض البيع . وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين وإنما وقع على شيء مضمون فقبضها المشتري فاستحققت لم ينتقض البيع . وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين وإنما وقع على شيء مضمون بصفة في ذمة البائع كالدين عليه ولا يبرأ منه هو أبدا إلا بأن يسلم لصاحبه فكلما استحق شيء بصفة رجع عليه حتى يستوفي تلك الصفة ، وإذا صرف دنائير بأعيانها بدراهم بأعيانها فاستحققت الدراهم أو الدنانير لا فرق بين الدنانير والدراهم وغيرها بطل البيع فيها ( قال الربيع ) من اشترى شيئا بعينه بشيء بعينه فاستحق أحد الشئيين بطل البيع كله لأن الصفقة وقعت على ما يجوز وما لا يجوز ، وإذا استحق من الدراهم شيء وإن قل بطل الصرف كله لأن الصفقة وقعت على ما يجوز وما لا يجوز . وإذا استحق من الدراهم شيء وإن قل بطل الصرف كله لأن الصفقة جمعت حلالا وحراما فبطلت كلها وهو قول الشافعي ( قال الشافعي ) وإذا اشترى الرجل جارية فأولدها من سوق من أسواق المسلمين أو غير أسواق المسلمين أو نكحته على أنها حرة فولدت له ثم استحقها سيدها فعليه مهر مثلها لسيدها وعليه قيمة أولادها منه يوم سقطوا لأن ذلك أول ما كان لهم حكم الدنيا ويأخذها سيدها مملوكة وإنما اعتق الولد بالغرور ، ولو كانت أقرت بالرق فنكح على ذلك فإن ولده ممالك . ولو كان أمتان بين رجلين فاقتهما وصارت إحداهما لأحدهما فولدت منه ثم استحقها رجل آخر أخذها ومهر مثلها وقيمة ولدها وأحرار وانتقض القسم بينهما وصارت الجارية باقية بينهما ، وإذا ابتاع الرجل جارية فماتت في يديه فالموت فوت ثم استحقها رجل كان له أن يرجع بالقيمة على الذي ماتت في

يديه وللذي ماتت في يديه أن يرجع على البائع بالثمن الذي أخذ منه وإن كانت ولدت له أولاداً فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم سقطوا ، ولو كانت المسألة بحالها ولم تمت غير أنها زادت في يديه أو نقصت بجناية أصابها منه أو من غيره أو بشيء من السوء ردها بعينها ولا يقال لهذا فوت إنما يقال لهذا زيادة أو نقص فيردها زائدة ولا شيء له في الزيادة ونقصه وعليه ما نقصها إلا أن يكون أخذ لها أرشاً أكثر مما نقصها فعليه رده ويرد النقص الذي من غيره جنايته لأنه كان ضامناً لها لأنها ملك لغيره فأما زيادة الأسواق ونقصانها فليست من الأبدان بسبيل لأنه قد يغصبها ثمن مائة بالغلاء ثم تريد في بدنها وتنقص أسواقها فتكون ثمة خمسين أفيقال لهذا الذي زادت في يده الذي يشهد رب الجارية وأهل العلم أنها اليوم خير منها يوم أخذها بالضعف في بدنها أغرم نصف قيمتها من قبل أنها رخصت ليس هذا بشيء إنما يغرم نقص بدنها لأنه نقص عين سلعة المغصوب فأما نقص الأسواق فليس من جنايته ولا بسببها ، وإذا باع الرجل الرجل الأرض فبني فيها أو غرس ثم استحق رجل نصفها واختار المشتري أن يكون له النصف بنصف الثمن قسمت الأرض فما وقع للمستحق فعلى المشتري قلع البناء والغراس منه ، وكذا حملة ويرجع بما نقص الغراس والبناء على البائع وبنصف الثمن ، وكذلك الأرض بين الرجلين فيقسمانها ( قال الربيع ) آخر قول الشافعي أنه إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كل باطل من قبل أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً فبطلت كلها ( قال الربيع ) ويأخذ رب الأرض أرضه ويقلع بناءه منها وغراسه ويرجع رب البناء والغراس على البائع بما غرم لأنه غره فيأخذ منه ما أخذ منه .

### الأشربة

( أخبرنا الربيع ) بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل شراب أسكر فهو حرام » وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع فقال « كل شراب أسكر فهو حرام » وأخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الغبيراء فقال « لا خير فيها » ونهى عنها . قال مالك عن زيد بن أسلم هي السكركة ، أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب منها حرمتها في الآخرة » أخبرنا مالك عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس رضي الله عنه قال كنت أسقي أبا طلحة الأنصاري وأبي بن كعب وأبا عبيدة بن الجراح شراباً من فضيخ وتمرفجاءهم أت فقال إن الخمر قد حرمت فقال أبو طلحة يا أنس قم إلى هذه الجرار فاكسرها فقال أنس فقممت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن إسحاق عن معبد بن كعب بن مالك عن أمه وقد كانت صلت القبيلتين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخليطين وقال « اتبذوا كل واحد منهما على جدته » أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن ابن أبي أوفى قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نبيذ الجر الأخضر والأبيض والأحمر ، أخبرنا سفيان بن عيينة عن سلمان الأحول عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأوعية قيل



له ليس كل الناس يجد سقاء فأذن لهم في الجر غير المزفت . أخبرنا سفيان عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تنبذوا في الدباء والمزفت » قال ثم يقول أبو هريرة واجتنبوا الحناتم والنقير ، أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا تميم الجشاني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينبذ له في سقاء فإن لم يكن فتور من حجارة أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في بعض مغازيه قال عبد الله بن عمر فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن يبلغه فسألت ماذا قال قالوا نهى أن نتبذ في الدباء والمزفت أخبرنا مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينتبذ في الدباء والمزفت أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ التمر والبسر جميعاً والتمر والزهر جميعاً أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن ابن وعلة المصري أنه سأل ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما أهدى رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية من خمر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أما علمت أن الله تعالى ذكره حرمها ؟ » قال لا فسار إنساناً إلى جنبه فقال بم ساررتي ؟ فقال أمرته أن يبيعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الذي حرم شرها حرم بيعها » ففتح فم المزدتين حتى ذهب ما فيهما أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً باع خمرًا فقال قاتل الله فلانا باع الخمر أو ما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها ؟ » أخبرنا سفيان عن أبي الجويرية الجرمي قال ألا إني لأول العرب سأل ابن عباس وهو مسند ظهره إلى الكعبة فسألته عن الباذق فقال سبق محمد صلى الله عليه وسلم الباذق وما أسكر فهو حرام أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً من أهل العراق قالوا له : إنا نبتاع من ثمر النخيل والعنب فنعصره خمرًا فنبيعها فقال عبدالله إني أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والإنس إني لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها ولا تعصروها ولا تسقوها فإنها رجس من عمل الشيطان أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ، أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ وعن سلمة بن عوف بن سلامة أخبراه عن محمود بن لبيد الأنصاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قدم الشام شكوا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها وقالوا لا يصلحنا إلا هذا الشراب فقال عمر اشربوا العسل فقالوا لا يصلحنا العسل فقال رجال من أهل الأرض هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر فقال نعم فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط فقال هذا الطلاء هذا مثل طلاء الإبل فأمرهم عمر أن يشربوه فقال له عبادة بن الصامت أحللتها والله فقال عمر كلا والله اللهم إني لا أحل لهم شيئاً حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئاً أحللتهم لهم . أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلاء وإني سائل عما شرب فإن كان يسكر جلده فجلده عمر الحد تاماً ، أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج قال قلت لعطاء أتجلد في ريح الشراب ؟ فقال عطاء إن الريح لتكون من الشراب الذي ليس به بأس ، فإذا اجتمعوا جميعاً على شراب واحد فسكر أحدهم جلدوا جميعاً الحد تاماً ( قال الشافعي ) وقول عطاء مثل قول عمر لا يخالفه لا يعرف الإسكار في الشراب حتى يسكر منه واحد فيعلم منه أنه مسكر ثم

يجلد الخلد على شربه وإن لم يسكر صاحبه قياساً على الخمر أخبرنا سفيان عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج يصلي على جنازة فسمعه السائب يقول إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ريع شراب وأنا سائل عما شربوا فإن كان مسكراً حددتهم قال سفيان فأخبرني معمر عن الزهري عن السائب بن يزيد أنه حضره يجدهم ، أخبرنا سفيان عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه » لا يدرى الزهري أبعد الثالثة أو الرابعة فأتى برجل قد شرب فجلده ثم أتى به قد شرب فجلده ثم أتى به قد شرب فجلده ووضع القتل فصارت رخصة قال سفيان قال الزهري لمنصور بن المعتمر ومحول كونا واقدي أهل العراق بهذا الحديث أخبرنا سفيان عن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن أذهر قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم عام حنين سأل عن رجل خالده بن الوليد فجريت من بين يديه أسأل عن رجل خالده حتى أتاها جريحاً وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بشارب فقال اضربوه فضربوه بالأيدي والنعال وأطراف الثياب وحثوا عليه التراب ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « بكتوه » فبكتوه ثم أرسله فلما كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه سال من حضر ذلك الضرب فقومه أربعين فضرب أبو بكر في الخمر أربعين حياته ثم عمر رضي الله تعالى عنه حتى تتابع الناس في الخمر فاستشار عمر علياً رضي الله تعالى عنه فضربه ثمانين أخبرنا مالك عن ثور بن زيد الديلي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا هذي افترى أو كما قال قال فجلده عمر ثمانين في الخمر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وبلغنا عن الحسين بن أبي الحسن أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال ليس أحد نقيم عليه حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً فإن الحق قتله إلا حد الخمر فإنه شيء رأيناه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فمن مات فيه ففيه دية إما قال في بيت المال وإما قال علي الإمام أخبرنا ابن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علي بن أبي طالب قال لا أوتى بأحد شرب خمراً ولا نبيذاً مسكراً إلا جلده الحد أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي جعفر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال إن يجلد قدامة اليوم فلن يترك أحد بعده وكان قدامة بدرية سمعت الشافعي وهو محتج في ذكر المسكر فقال كلاماً قد تقدم لا أحفظه فقال رأيت إن شرب عشرة ولم يسكر؟ فإن قال حلال قيل أفرايت إن خرج فأصابته الريح فسكر؟ فإن قال حرام قيل له أفرايت شيئاً قط شربه رجل وصار في جوفه حلالاً ثم صيرته الريح حراماً؟ وقول الشافعي إن ما أسكر كثيره فقليله حرام؟ أخبرنا مالك عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن ينبذ في الدباء والمزفت .

### الوليمة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال حدثنا الشافعي إملاء قال إتيان دعوة الوليمة حق والوليمة التي تعرف وليمة العرس وكل دعوة كانت على إملاك أو نفاس أو ختان أو حادث سرور دعى إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ولا أرخص لأحد في تركها ولو تركها لم يبن لي أنه عاص في تركها كما يبين في وليمة العرس . فإن قال قائل وهل يفترقان وكلاهما يكلف عند حادث سرور ومن حق المسلم على المسلم أن يسره؟ قيل قد



يُجْتَمَعَانِ فِي هَذَا وَيُجْتَمَعُ فِي هَذَا أَنْ يَعْمَلَ الرَّجُلُ عِنْدَ غَيْرِ حَادِثِ الطَّعَامِ فَيَدْعُو عَلَيْهِ فَلَا أَحَبَّ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْهُ وَيَفْتَرِقَانِ فِي أَتَى لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَرَكَ الْوَلِيْمَةَ عَلَى عَرَسٍ وَلَمْ أَعْلَمْهُ أَوْلَمَ عَلَى غَيْرِهِ . وَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنْ يُولِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ وَلَمْ أَعْلَمْهُ أَمْرَ بِذَلِكَ أَظَنَّهُ قَالَ أَحَدًا غَيْرَهُ حَتَّى أَوْلَمَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى صَفِيَّةٍ لِأَنَّهُ كَانَ فِي سَفَرٍ بِسُوقٍ وَتَمَرٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَإِنْ كَانَ الْمَدْعُو صَاحِبًا أَجَابَ الدَّعْوَةَ وَبَارَكَ وَانصَرَفَ وَلَمْ نَحْتَمِ عَلَيْهِ أَنْ يَأْكُلَ وَأَحِبُّ إِلَيَّ أَنْ لَوْ فَعَلَ وَأَفْطَرَ إِنْ كَانَ صَوْمُهُ غَيْرَ وَاجِبٍ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ قَبْلَ وَبَعْدَ لَهُ رَبُّ الْوَلِيْمَةِ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ أَبَاهُ دَعَا نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَتَاهُ فِيهِمْ أَبِي بَنَ كَعْبٍ وَأَحْسَبُهُ قَالَ فَبَارَكَ وَانصَرَفَ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : أَخْبَرَنَا سَفْيَانُ بْنُ عَيِّنَةَ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي يَزِيدٍ يَقُولُ دَعَا أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَأَتَاهُ فَجَلَسَ وَوَضَعَ الطَّعَامَ فَدَعَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَدُهُ وَقَالَ خُذُوا بِسْمِ اللَّهِ وَقَبْضُ عَبْدِ اللَّهِ يَدُهُ وَقَالَ إِنِّي صَائِمٌ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَخْبَرَنَا مُسْلِمٌ عَنْ جَرِيحٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) لَا أَدْرِي عَنْ عَطَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ قَالَ جَاءَ رَسُولُ ابْنِ صَفْوَانَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَهُوَ يَعَالِجُ زَمْزَمَ يَدْعُوهُ وَأَصْحَابُهُ فَأَمَرَهُمْ فَقَامُوا وَاسْتَعْفَاهُ وَقَالَ إِنْ لَمْ يَعْفُنِي جِئْتُهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَإِذَا قَدَّرَ الرَّجُلُ عَلَى إِيْتَانِ الْوَلِيْمَةِ بِحَالٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَذْرُ فِي تَرْكِهَا اشْتَدَّ الزَّحَامُ أَوْ قُلْ لَا أَعْلَمُ الزَّحَامَ يَمْنَعُ مِنَ الْوَاجِبِ وَالَّذِي يَحِبُّ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِنْ قَصْدِ صَاحِبِ الْوَلِيْمَةِ قَصْدُهُ بِالْدَّعْوَةِ فَأَمَّا مَنْ قَالَ لَهُ رَسُولُ صَاحِبِ الْوَلِيْمَةِ قَدْ أَمَرَنِي أَنْ أَوْذَنَ مِنْ رَأَيْتَ فَكُنْتُ مِمَّنْ رَأَيْتَ أَنْ أَوْذَنَكَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ الْوَلِيْمَةَ لِأَنَّ صَاحِبَ الْوَلِيْمَةِ لَمْ يَقْصِدْ قَصْدَهُ وَأَحِبُّ إِلَيَّ أَنْ لَا يَأْتِيَ . وَمَنْ لَمْ يَدْعُ . ثُمَّ جَاءَ فَأَكَلَ لَمْ يَحِلَّ لَهُ مَا أَكَلَ إِلَّا بِأَنْ يَحِلَّ لَهُ صَاحِبُ الْوَلِيْمَةِ وَإِذَا دَعَى الرَّجُلُ إِلَى الْوَلِيْمَةِ وَفِيهَا الْمَعْصِيَةُ مِنَ الْمُسْكِرِ أَوْ الْخَمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْمَعَاصِي الظَّاهِرَةِ نَهَاهُمْ فَإِنْ نَحَوْا ذَلِكَ عَنْهُ وَإِلَّا لَمْ أَحِبُّ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ فَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ أَنْ ذَلِكَ عَنْهُمْ فَلَا أَحِبُّ لَهُ أَنْ يَجِبَ وَلَا يَدْخُلَ مَعَ الْمَعْصِيَةِ وَإِنْ رَأَى صُورًا فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَدْعَى فِيهِ ذَوَاتُ أَرْوَاحٍ لَمْ يَدْخُلِ الْمَنْزِلَ الَّذِي تِلْكَ الصُّورُ فِيهِ إِنْ كَانَتْ تِلْكَ مَنْصُوبَةً لَا تَوَطَّأُ فَإِنْ كَانَتْ تَوَطَّأُ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهُ ، وَإِنْ كَانَتْ صُورًا غَيْرَ ذَوَاتِ أَرْوَاحٍ مِثْلَ صُورِ الشَّجَرِ فَلَا بَأْسَ إِنَّمَا الْمَنْهَى عَنْهُ أَنْ يَصُورَ ذَوَاتِ الْأَرْوَاحِ الَّتِي هِيَ خَلْقُ اللَّهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَنَازِلُ مُسْتَتْرَةً فَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهَا وَلَيْسَ فِي السَّرْشِيِّ أَكْرَهٌ أَكْثَرُ مِنَ السَّرْفِ وَأَحِبُّ لِلرَّجُلِ إِذَا دَعَاهُ الرَّجُلُ إِلَى الطَّعَامِ أَنْ يَجِيبَهُ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : بَلَّغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ « لَوْ أَهْدَى إِلَى ذِرَاعٍ لِقَبْلَتِهَا وَلَوْ دَعَيْتُ إِلَى كِرَاعٍ لَأَجَبْتُ » ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : أَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى أَبَا طَلْحَةَ وَجَمَاعَةً مَعَهُ فَأَكَلُوا عَنْدهُ وَكَانَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ وَلِيْمَةٍ ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَدَعَتْ امْرَأَةً سَعْدُ بْنُ الرَّبِيعِ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَنَفَرًا مِنْ أَصْحَابِهِ فَأَتَاهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَنْ دَعَتْ فَأَكَلُوا عَنْدهَا ( قَالَ الشَّافِعِيُّ ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَإِنِّي لِأَحْفَظُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ أَجَابَ إِلَى غَيْرِ دَعْوَةٍ فِي غَيْرِ وَلِيْمَةٍ .

صَدَقَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

هَذَا كِتَابُ كُتِبَهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ بْنِ الْعَبَّاسِ الشَّافِعِيُّ فِي صَحْحةٍ مِنْهُ وَجَوَّازٍ مِنْ أَمْرِهِ وَذَلِكَ فِي



صفر سنة ثلاث ومائتين أن الله عز وجل رزق أبا الحسن بن محمد بن إدريس مالا فأخذ محمد بن إدريس من مال ابنه أبي الحسن ابن محمد أربعمئة دينار جياتا صحاحا مثاقيل وضمنها محمد بن إدريس لابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس \* وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس بثلاثة أعبد منهم وصيف أشقر خصي يقال له صالح ووصيف نوبى خباز يقال له بلال وعبد فرانى قصارىدعى سالما وبامة شقراء تدعى فلانة وقبضهم محمد بن إدريس لابنه أبي الحسن من نفسه وصاروا من مال ابنه أبي الحسن وخرجوا من ملك محمد بن إدريس \* وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس بجميع حلية وهو مسكنان ودملجان وخلخالان وقلادة كل ذلك من الذهب ومثل هذا حل من الورق وقبضه له من نفسه ودفعه إلى أمه تقبضه له وتحفظه عليه وصار كل ذلك من الذهب ومثل هذا حل من الورق وقبضه له من نفسه ودفعه إلى أمه تقبضه له وتحفظه عليه وصار كل ما تصدق به محمد بن إدريس على أبي الحسن ابن محمد مالا من مال أبي الحسن بن محمد \* وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق <sup>(١)</sup> بمسكنه الذى بمهبط ثنية كدى من مكة قبالة دار منيرة على يسار الخارج من مكة فى شعب محمد بن إدريس وهما المسكنان اللذان أحدهما المسكن الذى بفناء دار محمد بن إدريس العظمى أحد هذين المسكنين المسكن الذى بناه محمد بن إدريس إلى جنب المنزل الذى يعرف بخابر بن محمد وذلك المنزل أحد حدوده كدى وحده الثانى الرحبة التى بفناء دار محمد بن إدريس العظمى والحد الثالث طريق شعب محمد بن إدريس والحد الرابع طريق الشعب العظمى إلى دى طوى والمسكن الثانى سقائف حجارة نجيرتها وحجرتها على رأس الجبل الذى فيه الخزانة الصغيرة وهذا المنزل الذى يعرف بفلان بن عبد الجبار والمنزل الذى يعرف بعمر والمؤذن تصدق محمد بن إدريس بهذين المسكنين بجميع حقوقهما وأرضهما وبنائهما وعامرهما وطرقهما وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها على ابنه أبي الحسن بن محمد بن إدريس صدقة محرمة لا تباع ولا تورث حتى يرثها الله الذى يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين يملك أبو الحسن من منافعهما ما يملك من منافع الصدقات المحرمات ما عاش أبو الحسن بن محمد ابن إدريس لاحق فيها لأحد معه حتى تعتق أم أبي الحسن بن محمد فإذا عتقت أم أبي الحسن بن محمد بن إدريس كانت أسوته فى هذين المسكنين فإذا انقرض أبو الحسن فهذان المسكنان لولد أبي الحسن بن محمد وولده الذكور والإناث الذين عمود نسب آبائهم إليه ما تناسلوا وحدثهم أم أبي الحسن بن محمد معهم لها كحفظ واحد منهم حتى تموت فإذا انقرض أبو الحسن وولد ولده فهذان المسكنان لأم أبي الحسن حتى تنقرض فإذا انقرضت فهذان المسكنان لفاطمة وزينب ابنتي محمد بن إدريس وولد إن ولد لمحمد بن إدريس بعد هذا الكتاب شرعاً فيه سواء ما تناسلوا ولا يكون هذان المسكنان لأحد من ولد محمد بن إدريس ولا ولد ولده ولا ولد أبي الحسن بن محمد ولا ولد ولده من الإناث إلا بنتا عمود نسب أبيها إلى محمد بن إدريس أو إلى أبي الحسن محمد بن إدريس فإذا انقرضوا فهذان المنزلان صدقة على آل شافع بن السائب فإذا انقرضوا فعلى من حضر مكة من بنى المطلب بن عبد مناف فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وابن السبيل والحاج والمعتمر وقد دفع محمد بن إدريس هذين المسكنين إلى أحمد بن محمد ابن الوليد الأزرقى فهما

(١) قوله : بمسكنه الذى الخ لعله « بمسكنه اللذين » كما يرشد إلى ذلك بقية الكلام ، تأمل



بيده لأبي الحسن بن محمد ثم لمن سمي معه وبعده وأخرجها محمد بن إدريس من ملكه وجعلها على ما شرط في هذا الكتاب لأبي الحسن بن محمد ومن سمي معه وبعده شهد على إقرار محمد بن إدريس بما في هذا الكتاب وعلى أن أبا الحسن بن محمد المولود بمصر متصدق عليه بما في هذا الكتاب على ما شرط فيه صغير يلي محمد بن إدريس أبوه القبض له والإعطاء منه وما يلي الأب من ولده الصغار.

### البحيرة والوصيلة والسائبة والحام

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فلم يحتمل إلا ما جعل الله ذلك نافذا على ما جعلتموه وهذا إبطال ما جعلوا منه على غير طاعة الله عز وجل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : كانوا يبحرون البحيرة ويسبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويحمون الحام على غير معان سمعت كثيرا من طوائف العرب يحكون فيه فتجتمع حكايتهم على أن ما حكوا منه عندهم من العلم العام الذي لا يشكون فيه ولا يمكن في مثله الغلط لأن فيما ذكروا أنهم سمعوا عوامهم يحكونه عن عوام من كان قبلهم فكان مما حكوا مجتمعين على حكايته أن قالوا البحيرة الناقة تنتج بطونا فيشق مالكتها أذنبا ويخلى سبيلها ويحلب لبنها في البطحاء ولا يستجيزون الانتفاع بلبنها ثم زاد بعضهم على بعض فقال بعضهم تنتج خمسة بطون فتبحر وقال بعضهم وذلك إذا كانت تلك البطون كلها إناثا ، والسائبة العبد يعتقه الرجل عند الحادث مثل البرء من المرض أو غيره من وجوه الشكر أو أن يبتدىء عتقه فيقول قد أعتقتك سائبة . يعني سيبتك فلا تعود إلى ولا لي الانتفاع بولائك كما لا يعود إلى الانتفاع بملكك . وزاد بعضهم فقال : السائبة وجهان هذا أحدهما . والسائبة أيضا يكون من وجه آخر : وهو البعير ينجح عليه صاحبه الحاجة أو يبتدىء الحاجة أن يسيبه فلا يكون عليه سبيل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ورأيت مذاهيمهم في هذا كله فيما صنعوا أنه كالعقيق . قال والوصيلة الشاة تنتج الأبطن فإذا ولدت آخر بعد الأبطن التي وقتوا لها قيل وصلت أخاها ، وزاد بعضهم تنتج الأبطن الخمسة عناقين عناقين في كل بطن فيقال هذه وصيلة تصل كل ذي بطن بأخ له معه ، وزاد بعضهم فقال : قد يوصلونها في ثلاثة أبطن ويوصلونها في خمسة وفي سبعة . قال : والحام الفحل يضرب في إبل الرجل عشر سنين فيخلى ويقال قد حمى هذا ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشيء وزاد بعضهم فقال يكون لهم من صلبه وما أنتج مما خرج من صلبه عشر من الابل فيقال قد حمى هذا ظهره . قال : واهل العلم من العرب أعلم بهذا ممن لقيت من أهل التفسير وقد سمعت من أهل التفسير من يحكى معنى ما حكيت عن العرب وفيما سمعت من حكايتهم نصا ودلالة من أخبارهم أنهم كانوا يبحرون البحيرة ويسبون السائبة ويوصلون الوصيلة ويحمون الحام على وجوه جماعها أن يكونوا مؤدين بما يصنعون من ذلك حقاً عليهم من نذر نذروه فوفوا به أو فعلوه بلا نذرهم أو بحق وجب عليهم عندهم فادوه ، وكان عندهم إذا فعلوه خارجا من أموالهم بما فعلوا فيه مثل خروج ما أخرجوا إلى غيرهم من المالكين وكانوا يرجون بأدائه البركة في أموالهم وينالون به عندهم مكربة مع التبرر بما صنعوا فيه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وكان فعلهم يجمع أمورا منها أمر واحد بر في الأخلاق وطاعة لله عز وجل في منفعتهم ثم شرطوا في ذلك الشيء شرطا ليس من البر فأنفذ البر ورد الشرط الذي ليس من البر وهو أن أحدهم كان يعتق عبده سائبة ومعنى يعتقه سائبة هو أن يقول أنت حرسائبة فكما أخرجتك من ملكي وملكك نفسك فصار ملكك لا يرجع إلى بحال أبدا فلا يرجع إلى



ولاؤك كما لا يرجع إلى ملكك فكان العتق جائزاً في كتاب الله عز وجل بدأ فيه ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم عند عوام المسلمين وكان الشرط بأن العتق سائبة لا يثبت ولاؤه لمعتقه شرطاً مبطلاً في كتاب الله تبارك وتعالى بقوله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » والله تعالى أعلم لأننا بينا أن قول الله عز وجل وعلا « ولا سائبة » لا يحتمل إلا معنيين أحدهما أن العبد إذا أعتق سائبة لم يكن براهما لم تكن البحيرة والوصيلة والحام على ما جعل مالهما من تبخيرها وتوصيلها وحماية ظهورها فلما أبطل الله جل ذكره شرط مالهما فيها كانت على أصل ملك مالهما قبل أن يقول مالهما ما قال ( قال الشافعي ) فإن قال قائل أفتوجدني في كتاب الله عز وجل في غير هذا بياناً لأن الشرط إذا بطل في شيء أخرجه إنسان من ماله بغير عتق بنى آدم رجع إلى أصل ملكه ؟ قيل نعم قال الله عز ذكره « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا » وقال عز وجل « وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » وفي الإجماع أن من باع بيعاً فاسداً فالبايع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح والمرأة تنكح نكاحاً فاسداً هي على ما كانت عليه لا زوج لها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ويحتمل لقائل لو قال بظاهر الآية إذا لم يكن من أهل العلم أبطل الشرط في السائبة كما أبطله في البحيرة والوصيلة والحام وكلها على أصل ملكها لمالكها لم تخرج منه ولا عتق للسائبة لأن سياق الآية فيها واحد ( قال ) وهذا قول وإن احتملته الآية لا يقوم ولا أعلم قائل يقول به والآية محتملة المعنى الأول قبله الذي ذكرت أنه أحد المعنيين وهو أن قوله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » يعني والله أعلم على ما جعلتم فأبطل في البحيرة والوصيلة والحام لأن العتق لا يقع على البهائم ولا تكون إلا مملوكة للآدميين ولا تخرج من ملك مالهما منهم إلا إلى مالك منهم وأكثر السائبة إذا كان من الإبل والبهائم قبل التسيب وبعده سواء لا تملك أنفسها كهي وإذا كان من الناس يخرج من ملك مالكة للآدمي إلى أن يصير مثله في الحرية وأن يكون مالكا كما يكون معتقه مالكا وكان الذي أبطل الله تعالى والله أعلم من السائبة أن يكون كما قال خارجا من ولائه بشرطه ذلك في عتقه وأقر ولاؤه لمعتقه كما أقر ملك البحيرة والسائبة والوصيلة لمالكه ( قال الشافعي ) فإن قال قائل هل على ما وصفت دلالة من كتاب الله عز وجل تبين ما قلت من خلاف بنى آدم للبهائم وغير بنى آدم من الأموال أو سنة أو إجماع ؟ قيل نعم فإن قال قائل فأين هي ؟ قيل قال الله عز وجل « فلا اقتحم العقبة » إلى قوله « ذا متربة » ودل على أن تحرير الرقبة والأطعام ندب الله إليه حين ذكر تحرير الرقبة وقال الله عز وجل في المظاهرة « فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا » وقال تبارك اسمه في القاتل خطأ « فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة » وقال في الحالف « فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » وكان حكمه تبارك وتعالى فيما ملكه الآدميين من الآدميين أنهم يخرجونهم من ملكهم بمعنيين أحدهما فك الملك عنهم بالعتق طاعة لله عز وجل برا جائزا ولا يملكهم آدمي بعده والآخر أن يخرجهم مالهم إلى آدمي مثله ويثبت له الملك عليهم كما يثبت للمالك الأول بأي وجه صيرهم إليه قال فكان حكم الله — والله تعالى أعلم — في البهائم ما وصفت من أن العتق لا يقع عليها ولا ترايل ملك صاحبها ما كان حياً إلا إلى مالك من الآدميين يقول فيه قد أخرجتها من ملكي وكان هكذا كل ما سوى بنى آدم مما يملك بنو آدم نصاً في كتاب الله عز وجل ودلالة بما ذكرت فيما سوى الآدميين من بهيمة ومناخ وميال ولا أعلم مخالفاً في أن امرءاً لو قال لماليكه من الآدميين أنتم أحراراً عتقوا ولو قال لملكه من البهائم أنتم أحرار لم تعتق بهيمة ولا غير آدمي .



## بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت جاءتني بريرة فقالت : إني كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعنيني فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددها ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأها ؟ فأخبرته عائشة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذها واشترط لها الولاء فإن الولاء لمن أعتق » ففعلت عائشة رضي الله عنها ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله عز وجل ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري جارية تعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولأها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك قال حدثني يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن بريرة جاءت تستعين عائشة فقالت عائشة إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة واعتقك فعلت فذكرت ذلك لبريرة لأهلها فقالوا لا إلا أن يكون ولاؤك لنا قال مالك قال يحيى فرعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم « فقال لا يمنعك ذلك فاشترها وأعتقها فإن الولاء لمن أعتق » ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وابن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » ( قال الشافعي ) رحمه الله فكان في حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في بريرة في إبطال شرط مالكيها الذين باعوها على عائشة على أن الولاء لهم وإثباته لبريرة العتق دلالة على مثل معنى قول الله عز وجل « ولا سائبة » فإن الله جل وعلا أبطل التسيب إذا شرط مالكة أن لا يكون له ولأه المعتق المسيب وأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط مالك لبريرة الذي باعها أن لا الولاء دون معتقها وثبت الولاء لمن اعتق فكان في قوله « إنما الولاء لمن أعتق » معنيان أن لا يكون معتق أبدا يزول عنه الولاء بإزالته إياه عن نفسه مع عتق ولا قبله ولا بعده ولا بحال من الحالات اختلاف دينين ولا غيره ولو زال عن أحد زال عن عائشة إذا لم تملك بريرة إلا بشرط تعتقها وولاؤها للذي ملكها إياها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » وكان معتق السائبة معتقاً وإنما شرط أن لا يكون له ولأه وكان ولاؤه ثبت بحكم الله عز وجل ، ثم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينتقل عنه . والمعنى الثاني أن لا يكون الولاء إلا للمعتق فمن أعتق من خلق الله عز وجل ممن يقع العتق عليه كان الولاء للمعتق ولا يجوز غير هذا أبداً بدلالة الكتاب والسنة .



## باب تفریع العتق

( قال الشافعی ) رحمہ اللہ تعالیٰ وإذا عتق الرجل عبده سائبة فهو حر وله ولاؤه وإذا أعتق الكافر عبدا له مؤمنا فهو حر وله ولاؤه ، وكذلك لو أعتق مؤمن كافرا ولا عذر لأحد من أهل العلم في الشك في هذا والله تعالى أعلم . لأن الذي أعتق عبده سائبة والكافر يسلم عبده فيعتقه والمؤمن يعتق عبده الكافر لا يعدون أبدا أن يكونوا مالکین يجوز عتقهم ففي كتاب الله عز وجل دلالة في إبطال التسيب أن الولاء لمن أعتق وفي قوله « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » فنسبهم لشيئين إلى الآباء وإلى الولاء كما نسبهم إلى الآباء نسبهم إلى الولاء . وفي قول الله عز وجل « وإذا تقول للذي أنعم الله وأنعمت عليه » ولو غريب على أحد علم هذا من كتاب الله عز وجل كان في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » دليل على أن المسبب والمؤمن يعتق الكافر والكافر يعتق المؤمن لا يعدون أن يكونوا معتقين فيكون في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الولاء لمن أعتق » أو يكونوا غير مالکین فلا يختلف المسلمون في أن من أعتق ما لا يملك لم يكن حرا ولا يكون هؤلاء معتقين .

## الخلافا في السائبة والكافر يعتق المؤمن

( قال الشافعی ) رحمہ اللہ : ولا أحفظ عن أحد لقيته من فقهاء المكيين والمشرقيين خلافا فيما قلت من أن ولأه السائبة والمؤمن يعتقه الكافر لمن أعتقها . وقد حفظت عن بعض المدنيين من أهل الحديث هذا ونخالفنا بعض أصحابنا في ميراث السائبة : فقال أحدهم : يوالى من شاء . وقال آخر : لا يوالى من شاء وولأؤه للمسلمين وقال قائل : هذا وإذا أعتق الكافر عبده والعبد مسلم فولأؤه للمسلمين وإذا أسلم سيده الذي أعتقه لم يرجع إليه ولاؤه ولو أعتق رجل كافر عبدا كافرا ثم أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق كان ولاؤه للمسلمين إذا مات ورثوه فإن أسلم السيد المعتق قبل يموت يرجع إليه ولاؤه لأنه قد كان ثبت له الولاء ولو أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق وللمولى المعتق بنون مسلمون كان ولاؤه لبنيه المسلمين ( قال الشافعی ) رحمہ اللہ : وقد وصفت موضع الحجة على هذا القول من الكتاب والسنة ووصفت بعد هذا الحجة عليه وهذا قول ينقض بعضه بعضا . رأيت إن زعم أن الكافر يعتق الكافر فيكون الولاء ثابتا للكافر على الكافر ثم أسلم العبد المعتق والمولى كافر يخرج الولاء زعم من يديه بإسلامه رأيت إذا زعم أيضا أن الكافر إذا أعتق عبدا مسلما لم يكن له ولاؤه وإن أسلم وإن كان للكافر ولد مسلمون كان لهم ولاؤه فكيف يرثه ولد المولى المعتق بأن كان ولد المولى المعتق مسلمين إذا لم يكن الولاء لأبيهم فكيف يرثونه بولاء أبيهم إنما ينبغي أن يكونوا في قوله كأسوة المسلمين في ولأؤه وكيف إذا ورثوه بالولاء ثم أسلم المولى المعتق إذا كان كافرا والذي أعتق كافرا يرجع إليه الولاء وقد أحرزوه بنوه دونهم فإن كانوا أحرزوه أدونه لم يرجع إليه . وإن كانوا أحرزوه بسببه فالولاء له ولكنه لا يرث لاختلاف الملتين ( قال الشافعی ) رحمہ اللہ تعالیٰ : وما وصفت يدخل علي من قال من أهل ناحيتنا ما حكيت وأكثر منه . ومن مختصر ما يدخل عليه في قول الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة » أنه لا بد بحكم الله تبارك وتعالى أن يبطل أمر السائبة كله أو بعض أمره دون بعض لأن الله تبارك وتعالى



قد ذكره مبطلا مع ما أبطل قبله وبعده من البحيرة والوصيلة والحام . فإن قال يبطل أمر السائبة كله فلا يجعل عتقه عتقا كما لا تجعل البحيرة والوصيلة والحام خارجة عن ملك مالكيها فهذا قول قد يحتمله سياق الآية ولكن الله عز وجل قد فرق بين إخراج الآدميين من ملك مالكيهم وإخراج البيهائم فأجزنا العتق في السائبة بما أجاز الله تبارك وتعالى من العتق وأمر به منه ولما أجزنا العتق في السائبة كنا مضطرين إلى أن نعلم أن الذي أبطل الله عز وجل من السائبة التسيب وهو إخراج المعتق للسائبة ولأه السائبة من يديه فلما أبطله الله تبارك وتعالى كان ولاؤه للمعتق مع دلائل الآي في كتاب الله عز وجل فيما ينسب فيه أصل الولاء إلى من أعتقهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ويلزم قائل هذا القول أن يسأل عن السائبة أعتقها مالك ؟ فإن قال نعم : قيل له فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال : لا قيل له فلم تعتق السائبة ؟ ولو لم يعتقها مالكيها لم تعتق ويلزمه في الشبه هذا في النصراني مالك يعتق المسلم فإن قال النصراني مالك معتق قيل : فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال لا يكون مالكا لمسلم فليس المسلم المعتق يجوز عتقه لأنه أعتقه عليه وسلم « أن الولاء لمن أعتق » وإن قال لا يكون مالكا لمسلم فليس المسلم المعتق يجوز عتقه لأنه أعتقه غير مالك فإن قال ألا ترى أن المولى لا يرثه ؟ قيل له وما للميراث والولاء والنسب ؟ فإن قال فأبى أنه إذا منع ميراثه ثبت له الولاء ؟ قيل نعم : أرأيت لو قتله مولاه أيرثه ؟ فإن قال لا قيل له أفيزول ولاؤه عنه ؟ فإن قال : لا قيل فما أزال الميراث لا يزيل الولاء فإن قال أما ههنا فلا قيل فكيف قلت هناك ما قلت ما أزال الميراث أزال الولاء ؟ وقيل له : أما رأيت إذ نسب الله عز وجل إبراهيم خليله عليه الصلاة والسلام إلى أبيه وأبوه كافر ونسب ابن نوح وهو كافر إلى أبيه نوح عليه السلام رأيت قطع الأبوة باختلاف الملتين ؟ فإن قال : لا قيل أفيرث الأب ابنته والابن أباه ؟ فإن قال لا قيل فتنقطع الأبوة بانقطاع الميراث ؟ فإن قال لا قيل فكيف قطعت الولاء ولم تقطع النسب وهما معا سبب ؟ إنما منع الميراث باختلاف الدينين . وقد يمنع بأن يكون دونه من يحجبه وذلك لا يقطع ولأه ولا نسبا والحجة تمكن على قائل هذا القول بأكثر من هذا وفي أقل من هذا كفاية إن شاء الله تعالى .

### الخلاف في الموالى

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ووافقنا بعض الناس في السائبة والمشارك يعتق المسلم فقال هذا القول نص الكتاب والسنة وخالفنا هؤلاء من المشرقين فقالوا إذا أسلم الرجل على يدي الرجل فله ولاؤه وللمسلم على يديه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه ، وهكذا اللقيط وكل من لا ولأه له يوالى من شاء وينتقل بولائه ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فقيل لبعض من يقول هذا القول إلى أي شيء ذهبتم فيه ؟ فقال ذهينا إلى أن عبد العزيز بن عمر حدث عن ابن موهب عن تميم الداري أن رجلا أسلم على يدي رجل فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أنت أحق الناس بحياته وموته » فقيل له إن كان هذا الحديث ثابتا كنت قد خالفته . فقال وأين ؟ قلت زعمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أنت أحق الناس بحياته ومماته » قال نعم قلت فما زعمت <sup>(١)</sup> لا يدل على أن إسلام المرء على يدي المرء يثبت له

(١) لعل الأظهر إسقاط «لا» تأمل . كتبه مصححه .

عليه ما يثبت العتق على المعتق للمعتق أفيكون له إذا أعتق أن ينتقل بولائه ؟ قال لا قلت فقد خالفت الحديث فزعمت أنه إنما يثبت له الولاء ما رضى به ولم ينتقل وإذا انتقل انتقل الولاء عنه حتى يعقل عنه . أو رأيت إذا وإلى فكان لو مات ورث المولى الولاء كيف كان له أن ينتقل بولائه وقد ثبت الولاء عليه وثبت له على عاقلة الذي والاه أن يعقلوا عنه أو يجوز أن يكون في إسلام المرء على يدي غيره أو موالاته إياه إلا واحد من قولين أحدهما أن يثبت بالإسلام والموالاتة ما يثبت بالعتق وما يثبت من ولأء عندنا وعندك لم يتحول كما لا يتحول النسب أو يكون الإسلام والموالاتة لم يثبتا شيئا لأنها ليسا من معاني النسب ولا الولاء . فاما ما ذهبت إليه فليس واحداً من القولين وزعمت أنه ثابت وللمولى أن ينتقل حتى يعقل عنه أو رأيت إن قالت العاقلة لا نعقل عن هذا شيئا لأن هذا لا ذو نسب ولا مولى وله الخيار في أن ينتقل عنه فاجعل لنا ولصاحبنا الذي والاه الخيار في أن ندفع ولأءه فالمولى من أعلى أولى أن يكون هذا له من المولى من أسفل ما تقول له ؟ وإن جاز هذا لك جاز لغيرك أن يجعل الخيار للأعلى ولا يجعله للأسفل وهذا لا يجوز لواحد منكما . رأيت ولداً إن كانو للمسلم على يدي الرجل وكانوا لأولاء لهم أيجر ولأءهم كما يجره المعتق للأب إذا أعتق ؟ قال : فإن قلت نعم قلت فقله قال فإذا يتفاحش على فأزعم أنه إذا أسلم جر الولاء وإذا انتقل به انتقل ولأؤه ويتفاحش في أن أقول قد كان لهم في أنفسهم مثل الذي له فإن قلت : يجز الأب ولأءهم قطعت حقوقهم في أنفسهم وإن قلت بل لهم في أنفسهم مثل ما له زعمت أنه لا يجز ولأءهم ولذلك أقول لا يجز ولأءهم قلت ويدخل عليك فيه أفحش من هذا قال قد أرى ما يدخل فيه أثابت الحديث ؟ قلت لا وأنت تعلم أنه ليس يثبت وأن ابن موهب رجل ليس بالمعروف بالحديث ولم يلق تيمما الداري وهو غير ثابت من وجهين ، وقد قلت في اللقيط بأن عمر قال لمن التقطه هو حر ولك ولأؤه قلت أنت تقول في اللقيط أنه يوالى من شاء ؟ قال نعم إن لم يوال عنه السلطان وإذا وإلى عنه السلطان فهذا حكم عليه قلت أفثبت عليه موالاتة السلطان فلا يكون له إذا بلغ أن ينتقل بولائه أو يكون له الانتقال بولائه إذا بلغ قال فإن قلت بل له الانتقال بولائه كما يكون له أن يوالى ثم ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ؟ قلت له فموالاتة السلطان إذا عنه غير حكم عليه قال نعم وكيف يجوز أن تكون حكماً عليه ؟ قلت المسألة عليك لأنك بها تقول قال ما يصلح الحكم إلا على المتقدم من الخصومة وما ههنا متقدم من خصومة قلت فقل ما شئت قال فإذا قلت فهو حكم قلت فقد رجعت إلى أن قلت بما أنكرت أن يكون يصلح الحكم إلا على المتقدم من خصومة وما ههنا متقدم من خصومة . قال فلا أقوله وأقول له أن ينتقل بولائه قلت فقد خالفت ما رويت عن عمر ولا أسمعك تصير إلى شيء إلا خالفته قال فم تركت الحديث قلت بالدلالة في السائبة أن حكم الله عز وجل أن يبطل التسيب ويثبت العتق ويكون الولاء لمن أعتق وما جامعنا عليه ؟ في النصرائي بمعنى كتاب الله عز وجل ونص سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما يلزمك فيما جامعنا عليه في النصرائي يعتق المسلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إنما الولاء لمن أعتق » وهذا معتق فلزمت فيهما معنى الكتاب والسنة . ثم اضطرب قولك فزابت معناه ما قال ذهبت إلى حديث ثبت قلت أما الذي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يثبت عندنا . وأما الذي رويت عن عمر فلو ثبت لم يكن في أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أنه ليس بين أن يثبت ، وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « فإنا الولاء لمن أعتق » معنيان يبين أن الولاء لا يزول عن من أعتق ولا يثبت إلا للمعتق لأن قوله « فإنا الولاء لمن أعتق » نفي أن يكون الولاء لغير معتق . وذلك أن من قال إنما أردت كذا فقد بين ما أراد ونفي أن يكون أراد غيره . وكذلك إنما وقعت بهذا المعنى فأخذت بأحد معنيي الحديث وترك الثاني .



وهذا ليس لك ولا لأحد مع أنا وإياك لا نختلف في أن الولاء نسب من الأنساب لا يزول قال : أجل قلت أفرأيت رجلا لا أب له ولا ولأه أن يتنسب إلى رجل يتراض منها قال لا يجوز النسب إلا بفراش أو في معنى فراش من الشبه فإذا لم يكن فراش ولا معنى فراش وذكرنا أنها يتراضيان بالنسب فلا نسب . قلت وكذلك لو أراد رجل أن ينفي من ولد على فراشه ورضى بذلك المنفي قال لا يكون ذلك لها قلت وذلك أن إثبات النسب من الفراش ونفيه من الفراش للنافي وللمنفي وغيرهما سببي فيكون للولد المنفي ولعشيرته فيه حق لأنهم يرثونه ويعقلون عنه ويعقل عنهم ولو جاز إقراره على نفسه لم يحجز على غيره ممن له حق في ميراثه وعقله . قال : نعم قلت أفكذلك تجد المولى المعتق ؟ قال سواء قلت فكيف لم تقل هذا في المولى المولى فلا تشبه إلا بما يثبت له به الحق على عشيرته ممن والاه أن يعقلوا عنه وكما لم يزل عنهم ولأه المعتق أو يثبت لهم عليه ميراث فلا تعطيم ولا تمنع منهم إلا بأمر ثابت لأن في ذلك حكما عليهم وعلى غيرهم ممن كان ولم يكن ولهم ولغيرهم ممن كان ولم يكن . قال وذكرت له غير هذا مما في هذا كفاية عنه قال فإن من أصحابك من وافقك في الذي خالفناك فيه من اللقيط والمولى وقال فيه قولك وخالفك في الذي وافقناك فيه من السائبة والذمي يعتق المسلم قلت أجل وحجتنا عليه كهى عليك أو أوضح لأنك قد ذهبت إلى شبهة لا يعذر بها أهل العلم ويعذر بها الجاهل وهم لم يذهبوا إلى شبهة يعذر بها جاهل ولا عالم وموافقك حيث وافقتنا حجة عليك وموافقهم حيث وافقونا حجة عليهم وليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من واحد منهما في أصل ولا فرع وإنما فرقنا بين العالمين والجاهلين بأن العالمين علموا الأصول فكان عليهم أن يتبعوها الفروع فإذا زلوا بين الفروع والأصول فأخرجوا الفروع من معاني الأصول كانوا كمن قال بلا علم أو أقل عذرا منه لأنهم تركوا ما يلزمهم بعد علم به والله يغفر لنا ولكم معا ، فإن قال قد يغبون فعلهم قلت ومن غبي عنه مثل هذا الواضح كان حقه عليه أن لا يعالج الفتيا لأن هذا مما لا يجوز أن يخطيء فيه أحد لوضوحه .

### تفريع البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا قال الله عز وجل « ما جعل الله بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام » فكان في قول الله عز وجل « ما جعل الله من بحيرة » الآية دلالة على ما جعل الله لا على ما جعلتم وكان دليلا على أن قضاء الله جل وعز أن لا ينفذ ما جعلتم وكانت البحيرة والوصيلة والحام من البهائم التي لا يقع عليها عتق وكان مالها أخرجها من ملكه إلى غير ملك آدمي مثله وكانت الأموال لا تملك شيئا إنما يملك الآدميون كان المبرء إذا أخرج من ملكه شيئا إلى غير مالك من الآدميين بعينه أو غير عينه كمن لم يخرج من ملكه شيئا وكان ثابتا عليه كما كان قبل إخراجه وكان أصل هذا القول فيما ذكرنا من كتاب الله عز وجل فكل من أخرج من ملكه شيئا من بهيمة أو متاع أو غيره غير الآدميين فقال قد اعتقت هذا أو قد قطعت ملكي عن هذا أو وهبت هذا أو بعته أو تصدقت به ولم يسم من وهبه له ولا باعه إياه ولا تصدق به عليه بعين ولا صفة كان قوله باطلا وكان في ملكه كما كان قبل أن يقول ما قال ولم يخرج من ملكه ما كان حيا بحال إلا أن يخرج إلى آدمي بعينه أو يصفه حين إخراجه من ملكه ولا يكون خارجا من ملكه إلا ومالك له مكانه لا بعد ذلك بطرفة عين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والسائبة إذا كانت من الإبل كالبحيرة وهكذا الرقيق إذا أخرجهم مالكم من ملكه



إلى غير ملك كالبهائم والمتاع إلا أن يخرجهم بعق أو كتابة فإنها من أسباب العتق وما كان من سبب عتق كان مخالفاً ( قال الشافعي ) وإذا كانت البحيرة والوصيلة والسائبة والحام نذراً فأبطلها الله عز وجل ففي هذا لغيره دلالة أن من نذر ما لا طاعة لله فيه لم يبر نذره ولم يكفره لأن الله تبارك وتعالى أبطله ولم يذكر أن عليه فيه كفارة والسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جاءت بمثل الذي جاء به كتاب الله تبارك وتعالى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » ( أخبرنا الزبيدي ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة وعبد الوهاب بن عبد المجيد عن أيوب بن أبي تميمة عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وكان الثقفى ساق هذا الحديث فقال : نذرت امرأة من الأنصار انقلبت على ناقة للنبي صلى الله عليه وسلم أن تنحرها فذاكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولم يأمر الله تعالى ثم لم يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في واحد من الأمرين بكفارة إذا بطل النذر والمعصية في هذا الحديث أن تنحر المرأة ناقة غيرها وذلك أنها مما لا تملك فلو أن امرءاً نذر أن يعتق عبد رجل لم يكن عليه عتقه ، وكذلك أن يهدي شيئاً من ماله ، وكذلك كل ما نذر أن يفعله مما لا طاعة في فعله لم يكن عليه أن يفعله ولا عليه كفارة بتركه ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بأبي إسرائيل وهو قائم في الشمس فقال « ماله ؟ » فقالوا نذر أن لا يستظل ولا يقعد ولا يكلم أحداً ويصوم فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يستظل ويقعد ويكلم الناس ويتم صومه ولم يأمره بكفارة .

### الخلاف في النذر في غير طاعة الله عز وجل

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فقال قائل في رجل نذر أن يذبح نفسه قال يذبح كبشاً وقال : آخر ينحر مائة من الإبل واحتجاً فيه معاً بشيء يروى عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيقال لقائل هذا وكيف يكون في مثل هذا كفارة ؟ فقال : الله عز وجل يقول في المتظاهر « وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً » وأمر فيه بما رأيت من الكفارة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فقيل لبعض من يقول هذا رأيت إذا كان كتاب الله عز وجل يدل على إبطال ما جعل لا طاعة لله فيه من البحيرة ولم يأمر بكفارة وكانت السنن من النبي صلى الله عليه وسلم تدل على مثل ذلك من إبطال النذر بلا كفارة وكان في قوله « لا نذر » دلالة على أن النذر لا شيء إذا كان في معصية وإذا كان لا شيء كان كما لم يكن . وليس في أحد من بني آدم قال قولاً يوجد عن النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك القول حجة . قال وقت له كان من طلاق أهل الجاهية الظهار والإيلاء فحكم الله عز وجل في الإيلاء يترى أربعة أشهر ثم يفيثوا أو يطلقوا وحكم في الظهار بكفارة وجعلها مؤقتة ولم يحكم بكفارة إلا وقتها ووقت من يعطاها أو دن عليها ثم جعل الكفارات كما شاء فجعل في الظهار والقتل مكان عتق الرقبة صوم شهرين وزاد في الظهار إطعام ستين مسكيناً وجعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذي يصيب أهله في رمضان وحكم الله عز وجل في كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو



تحرير رقبة وقال عز وجل « فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام » وقال الله تبارك وتعالى : « فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » فبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل بأن الصوم ثلاث والإطعام ستة مساكين فرقا من طعام والنسك شاة فكانت الكفارات تعبداً وخالف الله عز وجل بينها كما شاء لا معقب لحكمه أفتجد ما ذهبت إليه من الرجل ينذر أن ينحر نفسه في شيء من معنى كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فيكون مؤقنا في كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو تجد بأن مائة بدنة أو كبشا كفارة لشيء إلا في المثل الذي يكون فيه الكبش مثلاً ، وكذلك البعير والجدى والبقرة من الصيد يصيبه المحرم أفتجد الكبش ثمناً لإنسان أو كفارة إلا وهو مثل ما أصيب ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن قال قائل : لما رأيت الظهار منكراً من القول وجعل فيه كفارات قست المنكر والزور من كل شيء فجعلت فيه كفارة قيل له — إن شاء الله تعالى — فما تقول فيمن شهد بزور أيكفر؟ وما تقول فيمن أربى في البيع أو باع حراماً أيكفر؟ وما تقول فيمن ظلم مسلماً أيكفر؟ فإن قال : نعم فهذا خلاف ما لقينا من أهل العلم وإن قال لا قيل قد تركت أصل مذهبك وقولك فإذا جعلته قياساً فيلزمك أن تقيسه على شيء من الكفارة ثم تجعل فيه من الكفارة كما تجعل في الذي قسته وأنت لم تجعله أصلاً ولا قياساً . فإن قال قائل : فأجعله أصلاً القول الذي قاله قيل له إن شاء الله تعالى فقد اختلف قوله فيه فأياها الأصل والسنة موجودة بإبطاله كما وصفنا ولا حجة مع السنة .

### إقرار بنكاح مفسوخ

( قال الربيع ) من ههنا أملى علينا الشافعي رحمه الله تعالى هذا الكتاب شهد شهود هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلاني وفلانة بنت فلان الفلانية أشهداهم في صحة من أبدانها وعقولها وجواز من أمورهما وذلك في شهر كذا من سنة كذا أن فلان بن فلان الزوج ملك عقدة نكاح فلانة بنت فلان في شهر كذا من سنة كذا وكان الذي ولي عقدة نكاحها من ولاتها فلان بن فلان الفلاني الذي زوجها وكان من شهود هذه العقدة فلان ابن فلان وفلان بن فلان وكان الصداق كذا وكذا ومن شهوده فلان وفلان وأن الزوج فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان تصادقا وأقرأ عند شهود هذا الكتاب أنهما قد أثبتا أن هذه العقدة من النكاح الذي وصفت في هذا الكتاب وشهودها وشهود مهرها كانت يوم وقعت وفلانة في عدة من وفاة زوجها فلان بن فلان لم تنقض عدتها منه فكان نكاحها مفسوخاً فلا نكاح بين فلان وفلانة حتى يحددا نكاحاً بعد انقضاء عدة فلانة ولا تباعة لواحد منهما على صاحبه في صداق ولا نفقة شهد على ذلك .

### وضع كتاب عتق عبد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا لمملوكه المولد الذي يدعى فلان ابن فلان أني اعتقتك رجاء رضا الله تبارك وتعالى وطلب ثوابه فأنت حر لا سبيل لي ولا لأحد في رق عليك ولي

ولعقبى ولاؤك وولاء عقبك بعدك شهد وإن كان أعجميا وصفه بصفته وصناعته ، وإن كان خصيا كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني في صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك في شهر كذا من سنة كذا للمملوكه الخصي الذي يدعى فلان ويصفه بجنسه وهيته إنى أعتقتك وأخرجتك من مالى ومن ملكى رجاء ثواب الله تعالى ومرضاته فأنت حر لا سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ولى ولاؤك ولعقبى من بعدى شهد وذلك أنه لا يكون له عقب ، وإن كانت جارية كتبت لها كما كتبت للخصي وإن كان ولاء عقبها يكون له من المملوك فلا يجوز أن يكتب ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك وقد لا يكون له ولاء عقبها إنما يجوز أن يكتب هذا فى الرجل الذى له ولاء عقبه بكل حال ولو لم يكتب هذا فى الرجل كان له وكذلك يكون له فى الجارية من المملوك فإن شح على هذا فأحب أن يكتب كتاباً يجوز منه فى قول كل أحد « كتب هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره وذلك فى شهر كذا من سنة كذا للمملوكه فلانة بنت فلان ويصفها إنى أعتقتك طلب ثواب الله تبارك وتعالى فأنت حرة ولا سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ولى ولعقبى من بعدى ولاؤك وولاء كل عقب كان لك من مملوك » قال وقد اختلف الناس فقال بعضهم إذا ولدت من مملوك ثم عتق جر الولاء وبهذا نقول وقال غيرنا الولاء ثابت لأهل الأم ولا يضره أن لا يزيد فى الكتاب على الأم على ما وصفت والله أعلم .

### كراء الدور

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : « هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني : إنى أجرتك الدار التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا من قبيلة كذا أحد حدود هذه الدار التى أجرتك ينتهى إلى كذا والثانى والثالث والرابع أجرتك جميع هذه الدار بأرضها وببناؤها ومرافقها اثنى عشر شهرا أول هذه الشهور المحرم من سنة كذا وآخرها ذو الحجة من سنة كذا بكذا وكذا دينارا صحاحا مثاقيل <sup>(١)</sup> خلقان جبادا وازنة أفرادا ودفعت إلى هذه الدنانير كلها وافية وبرئت إلى منها ودفعت إليك هذه الدار الموصوفة فى هذا الكتاب فى هلال المحرم من سنة كذا بعدما عرفت أنا وأنت جميع ما فيها ولها من بناء ومرافق ووقفنا عليه فهى بيدك بهذا الكراء إلى أن تنقضى هذه المدة تسكنها بنفسك وأهلك وغيرهم وتسكنها من شئت وليس لك أن تكسبها ربحا دابة ولا عمل حداد ولا قصار ولا سكنى تضر بالبناء ولا بضرر بين ولك المعروف من سكن الناس واستأجرتك أن تخرج جميع ما فى ثلاثة آبار مغتسلات فى هذه الدار وهى البئر التى فى موضع كذا من الدار والبئر التى فى موضع كذا والبئر التى فى موضع كذا بعدما رأيت أنا وأنت تلك الآبار وعرفنا أن طول البئر التى فى موضع كذا ذاهية فى الأرض عشرة أذرع وعرضها ثلاثة أذرع ممدودة وأن فى تلك البئر محل مجتمع آبسار مغتسلات من خلاء وماء وشيء إن خالطه عبرة ثمان أذرع وأن فى البئر التى فى موضع كذا وكذا وتصفه كما وصفت هذا وفى البئر التى فى

(١) قوله : خلقان بالقاف والنون فى آخره هنا وفيما يأتى فى مواضع وفى نسخة بقاء بدل القاف ولعله « خلقاء » بالقاف وبالهمز بمعنى مضمتة لا كسر فيها . فتأمل .



موضع كذا وكذا فتخرج جميع ما في هذه الآبار الموصوفة بما ذكرنا في هذا الكتاب منها وتنحيه عن داري حتى توفينها أرضاً لا شيء فيها مما في آبار المغتسلات بكذا وكذا ديناراً وازنة وحياداً ودفعتها إليك وبرئت إليك منها وضمنت لي ما وصفت في هذا الكتاب حتى توفينها كما ضمنت لي في انسلاخ ذي الحجة من سنة كذا وكذا شهد » وإن خفت أن يتنقض الكراء فإن العراقيين ينقضونه بالعدد فإذا أجرته سنة كتبت « أجرته سنة أولها شهر كذا وآخرها شهر كذا بخمسين ديناراً منها شهر كذا أول الشهور بأربعين ديناراً وأحد عشر شهراً وتسميها بعشرة دنانير » والله سبحانه وتعالى الموفق

### باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني وفلان وفلان صحيحاً الأبدان لا علة بهما من مرض ولا غيره جائزاً الأمر في أموالها وذلك في شهر كذا من سنة كذا اشترى منه غلاماً مربوعاً أبيض حسن الجسم جعداً أعين أفرق الثنايا أزج حلواً يسمى فلاناً بكذا وكذا ديناراً خلقان وازنة أفراداً بعدما عرف فلان وفلان هذا العبد بعينه ورأياه معاً وقبض فلان هذا العبد من فلان وقبض فلان هذا الثمن من فلان وافياً بعدما تبايعا وتفرقا بعد البيع حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه من الموضع الذي تبايعا فيه بعد التراضي منهما جميعاً بالبيع ولفلان على فلان في هذا العبد بيع الإسلام وعهده لا داء ولا غائلة ولا عيب ظاهر ولا باطن ولا شين فما أدرك فلاناً في هذا العبد أو في شيء منه من تباعة فعلى فلان خلاص ذلك لفلان حتى يسلمه له كما باعه إياه أو يرد إليه ثمنه الذي قبض منه وافياً وهو كذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خلقان . شهد على إقرار فلان وفلان ، ومعرفتهما بأعيانها وأنسابها فلان وفلان .

### شراء عبد آخر

هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلاني من فلان بن فلان الفلاني اشترى منه غلاماً أمرد بربرياً مربوعاً حسن الجسم جعداً أفرق الثنايا أعين أزج حلواً يدعى فلاناً بكذا وكذا ديناراً مثاقيل أفراداً خلقان جياداً ودفع فلان بن فلان هذا العبد الموصوف في هذا الكتاب إلى فلان وقبضه فلان منه ودفع فلان إلى فلان هذا الثمن الموصوف في هذا الكتاب وبريء إليه منه وتفرقا بعد تبايعهما وتقابضهما ومعرفته كل واحد منهما بما باع واشترى شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنها صحيحا العقل والأبدان جائزاً الأمر يوم تبايعا هذا العبد وأشهداهما في هذا الكتاب في شهر كذا من سنة كذا شهد على ذلك فلان وفلان ( قال الشافعي ) هذا أقل ما أعرفه بينا من كتب العهدة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومن اشترى فله عهدة الإسلام وليس له شين ولا عيب ولا داء ولا شيء ينقص من ثمن العبد قليل ولا كثير وله الخلاص أو يرد عليه الثمن وافياً وسواء شرط هذا أو لم يشترطه إنما الشرط احتياطاً لجهالة الحكام ولو ترك أيضاً إشهداهما بصحتها في أبدانها وعقولها وإجازة أمورهما في أموالهما كان هذا على الصحة حتى يعلم غيرها وليس مما يجب تركه ولو ترك وتفرقا بعد البيع والقبض عن تراض





## بيع البراءة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : الذي أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيوانا بالبراءة برىء من كل عيب إلا عيبا كتبه البائع من المشتري وقد علمه كما قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه فإن علم البائع عيبا فكتمه فالبيع مردود بالعيب فإن قال لم أعلم وقد باع بالبراءة فالقول قوله مع يمينه ما علم عيبا فكتمه وقد خالفنا في هذا غير واحد فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب ودفع فلان بن فلان إلى فلان بن فلان العبد الموصوف في هذا الكتاب الذي اشتراه منه وقبضه فلان بعدما تبرأ إليه فلان بن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه والاحتياط أن لا يستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يحيزه جميع الأحكام إذا وجد السبيل إليها وقد كان من الأحكام من يحيز أن يقول وبرىء إليه فلان من مائة عيب بهذا العبد المشتري وبرأته من مائة عيب فإن زادت رده وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه فليس له رده بعيب دون المائة . ومن الأحكام من لا يحيز التبرؤ من عيب كتبه ولا علم ولو سمي له عددا فوجد به ذلك العدد أو أقل أبدا إلا بعيب يريه إياه حتى يكون المشتري قد رآه وعرفه ومن أوثق هذا أن يكتب « وبرىء فلان إلى فلان من كل عيب » ويصفه إما كى وإما أثر جرح وإما نقص من خلق وإما زيادة فيه وإما غير ذلك من العيوب فيصفه بعينه وموضعه ثم يكتب ومن كذا وكذا عيبا وقفه عليها قد رآها فلان وبرأه منها بعد معرفتها .

## الاختلاف في العيب

( قال الشافعي ) رحمه الله : وإذا باع رجل رجلا عبداً ولم يتبرأ من عيب فقبضه المشتري ثم ظهر منه على عيب فقال المبتاع للبائع كان هذا العيب عندك . وقال البائع بل حدث عندك ، فإن كان العيب مما لا يحدث مثله مثل الأصبع الزائدة وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان أو الأثر لا يحدث مثله في مثل هذه المدة التي تبايعا فيها فالعبد مردود على البائع بلا يمين إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التي فيها العيب هذا عيب لا يحدث مثله وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام والمشتري يريد نقضه . فالقول قول البائع مع يمينه إلا بأن يأتي المشتري ببينة عليه بأنه كان عنده إما بإقرار من البائع وإما بأن رآه الشاهدان في العبد فيرد بلا يمين ولو تصادقا أن العيب كان بالعبد وادعى البائع التبرؤ من العيب وأنكر ذلك المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يصدق البائع على أنه تبرأ إليه ويكلف البينة فإن هوجاء بها والا حلف المشتري ورد عليه وأصل معرفة العيب أن يدعى له رجلان من أهل العلم به فإذا قالا هذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمشتري ما كان حيوانا أو غيره شيئا قل أو كثر فهو عيب لصاحبه الخيار في الرد به أو قبضه إن لم يكن قبضه وإجازة البيع ومتى اختار البيع بعد العيب لم يكن له رده وإن ظهر على عيب غير العيب الذي اختار وحبس المبيع بعده كان له رد العبد بالعيب الذي ظهر عليه وإن اشترى رجل عبداً قد دلس فيه بعيب فلم يعلم به حتى حدث عنده به عيب آخر لم يكن له رده بالعيب وقوم العبد صحيحا ومعيبا ثم رد عليه قيمة ما بين الصحة والعيب مثل أن يكون اشترى العبد بخمسين دينارا وقيمته صحيحا مائة ومعيبا بتسعين فيرجع المشتري على البائع بعشرين الثمن وهو خمسة دنائير ولا يكون له أن يرجع بعشرة دنائير لأنه لم يبعه إياه بالقيمة وكذلك لو اشترى بمائة وهو



ثمن خمسين فقوم فوجد العيب نقصه العشر وذلك خمسة دنانير من قيمته فيرجع عليه بعشرة دنانير لأنها أصل الثمن ولست ألقت إلى قيمته فيما يتراجعان فيه إنما أنظر إلى قيمته لأعرف كم قدر العيب منها أعشرا أو أقل أو أكثر فأخذ العشر من أصل الثمن لا من القيمة . وإن رضى البائع أن يأخذ العبد معيبا لا يرجع على المشتري بقيمة العيب الذي يحدث عنده فليس عليه أن يرد قيمة العيب ويقال إن شئت فتطوع بأخذ العبد معيبا <sup>(١)</sup> لأن الشراء لك صحيح إلا أن لك فيما دلس لك أن ترد إن شئت وإن شئت فأمسك العبد ولا ترجع في العيب بشيء ولو دلس له بعيب في أمة فأصابها ولم يعلم فإن كانت ثيبا ردها بالعيب إن شاء وليس وطؤها بأكثر من الخدمة والخراج وإن كانت بكرًا لم يكن له ردها لأنه قد نقصها ذهاب العذرة ويرجع بما نقصها العيب وذلك أنه حدث بها عيب عنده فهي كالمسألة قبلها ولو كان اعتقها في هذا كله أو أحبلها فهذا فوت فله أن يرجع بقيمة العيب وكذلك لو ماتت عنده فإذا اشترى نصف عبد فأراد أن يكتب شراء كتب « هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان اشترى منه نصف عبد فراني محتلم ضخمة الهامة عبل العظام مربع القامة حسن الجسم حالك السواد يدعي فلانا بكذا وكذا دينارا جيادا مثاقيل أفرادا خلقان وذلك بعدما عرف فلان بن فلان وفلان هذا العبد الذي تبايعا نصفه ورأياه وتبايعا فيه وتفرقا عن موضعها الذي تبايعا فيه حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد البيع والتراضي منهما جميعا ودفع فلان بن فلان إلى فلان نصف هذا العبد الموصوف في هذا الكتاب وقبضه فلان كما يقبض مثله وذلك أنها أحضرا هذا العبد المبيع بثقه وسلم له النصف يقوم فيه مقام فلان البائع لا حائل له دون نصفه ودفع إليه فلان الثمن وأقيا وبريء إليه منه ولفلان بن فلان على فلان بن فلان بيع الإسلام وعهدته لاداء ولا غائلة ولا شين ولا عيب ظاهر ولا باطن في العبد الذي ابتاع نصفه فما أدرك فلان بن فلان من درك في نصف هذا العبد الذي اشترى من فلان أو في شيء منه فعلى فلان خلاصه أو يرد إليه الثمن الذي قبض منه وأقيا وهو كذا وكذا دينارا مثاقيل جيادا أفرادا خلقان وازنة شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما وأنهما يوم كتب هذا الكتاب صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره جائزا الأمر في أموالهما وذلك في شهر كذا من سنة كذا » وهكذا شراء ثلث عبد وربعه وثلث أمة وربعها ودابة وغيرها فإذا ظهر على عيب في العبد رده وإن لم يكن اشترى إلا عشرة لأن للعشر نصيبا من العيب وهو في العيب مثل العبد لا يختلفان ويختلفان في الاستحقاق فلو أن رجلا اشترى عبدا فاستحق منه شيء قل أو أكثر كان للمشتري الخيار في أخذ ما يبقى من العبد بما يصيبه من الثمن أو رده والرجوع بالثمن لأنه لم يسلم له العبد كما بيع « قال الربيع » رجع الشافعي بعد وقال إذا اشترى عبدا أو شيئا فاستحق بعضه فالبيع باطل لأن الصفقة جمعت شيئين حلالا وحراما فكان البيع منفسخا ولا يثبت ( قال ) ولو اشترى نصف عبد من رجل فاستحق على الذي لم يبيع نصفه فيه بحاله ففي هذا ما يخالف نصف العبد وفيما كان في مثل معناه وإذا اشترى عبيدين في صفقة فأراد أن يكتب شراءهما كتب « هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان اشترى منه عبيدين أسودين أحدهما نوبى أسود وصيف خماسى حلو جعد رجل معتدل حسن القوام خفيف الجسم متراصف الأسنان مسنون الوجه والآخر فراني غليظ مربع حالك السواد بعيد ما بين المنكبين معتدل جعد قطط حسن الجسم أفلاج الثنايا من أعلى فيه محتلم اشترى فلان بن فلان هذين العبيدين الموصوفين في هذا

(١) قوله : لأن الشراء لك الخ كذا في غير نسخة وتأمله ، فإن الكلام مع البائع اهـ



الكتاب بكذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خلقان وازنة وتبايع فلان بن فلان وفلان بن فلان في العبدین بعد رؤیتها ومعاینتهما وقبض فلان بن فلان هذین العبدین الموصوفین فی هذا الكتاب وقبض فلان بن فلان هذا الثمن وافیا وتفرقا حتی غاب کل واحد منهما عن صاحبه بعد التراضی منهما جمیعاً بالبیع وتقابضهما ولفلان علی فلان بیع الإسلام وعهدته لاداء ولا غائلة ولا عیب ظاهر ولا باطن فما أدرك فلان بن فلان فی هذین العبدین أو فی أحدهما أو فی شیء منهما أو من واحد منهما من درك فعلى فلان خلاصه حتی یسلمه له کما یباعه أو یرد الیه الثمن الذی قبض منه وافیا وهو کذا وكذا ديناراً « وهکذا إذا اشترى عبداً وأمة أو ثلاثة أعبد أو أكثر موصوف کل واحد من المشتري یصفه کما وصفت ویصف الثمن کما وصفت وهکذا إذا اشترى عبداً وداراً وما جمعتہ الصفقة یکتب عهده ویکتب کل شیء منه بصفته فإن اشترى عبدین وأمة فأراد أن یکتب عهدهم ویجعل لكل واحد منهم ثمناً معلوماً کتب « هذا ما اشترى فلان من فلان اشترى منه عبداً من صفته کذا وكذا وعبداً من صفته کذا وكذا وأمة من صفتها کذا کذا اشترى منه هذین العبدین والأمة الموصوفین فی هذا الكتاب بمائة دينار وثمان العبد الفارسی من هذه المائة الدینار ثلاثون دیناراً وثمان العبد النوبی من هذه المائة عشرون دیناراً وثمان الأمة من هذه المائة خمسون دیناراً تبایع فلان وفلان هؤلاء الرقیق الثلاثة بعد رؤیتهم ومعرفتهم وتفرقا بعد البیع وقبض فلان جمیع ثمنهم وافیا وتفرقا بعد هذا کله عن راض منهما جمیعاً به فما أدرك فلاناً فما اشترى من فلان أو فی واحد منهما فعلى فلان خلاصه حتی یسلمه له أو یرد الیه الثمن وافیا وهو مائة دینار ولفلان علی فلان فما اشترى من فلان بیع الإسلام وعهدته لا شین ولا عیب ولا داء ظاهر ولا باطن شهد علی إقرار فلان وفلان بجمیع ما فی هذا الكتاب بعد معرفتهما معاً به وعلى أنهما یوم أقرب به صحیحان لا علة بهما من مرض ولا غیره جائزاً الأمر شهد فلان وفلان وکتبوا « ( قال ) وإذا أردت أن تکتب عهدة هؤلاء الرقیق بمعنی أبین من هذا فاكتب « هذا ما اشترى فلان من فلان اشترى منه عبداً نوبیا من صفته کذا بعشرين دیناراً وعبداً فارسياً من صفته کذا بعشرين دیناراً وأمة مولدة من صفتها کذا بستین دیناراً اشترى منه هؤلاء الرقیق الثلاثة کل واحد منهم بما سمي له من الثمن بعد معرفة فلان وفلان بجمیع هؤلاء الرقیق ورؤیتهم له قبل البیع وبعده وقبض فلان هؤلاء الرقیق من فلان وقبض فلان جمیع الثمن من فلان وتبایعاً علی ذلك وتفرقا بعد البیع عن تراض منهما جمیعاً ولفلان فما اشترى من فلان بیع الإسلام وعهدته لاداء ظاهر ولا باطن فما أدرك فلاناً فی هؤلاء الرقیق أو فی واحد منهما من درك من احد من الناس فعلى فلان خلاصه أو رد ثمن من أدركه فیہ الدرك وافیا بما وقع فیہ ثمنه وجمیع أثمانهم مائة دینار مفرقة علی ما فی هذا الكتاب شهد علی إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعیانهما وأنسابهما وأنهما یوم کتبا هذا الكتاب صحیحاً جائزاً الأمر فی أموالهما . فلان وفلان .

### وثيقة فی المكاتب أملاها الشافعی

( قال الشافعی ) رحمه الله تعالى : هذا کتاب کتبه فلان بن فلان فی شهر کذا من سنة کذا وهو صحیح لا علة به من مرض ولا غیره جائز الأمر فی ماله للملوکة فلان الفلانی الذی صفته کذا وكذا إنک سألتنی أن أکاتبک علی کذا وكذا دیناراً مثاقیل جیاداً تؤدیها الی منجمة فی مضی عشر سنین کلاً مضت سنة أدیت الی کذا وكذا دیناراً وأول نجومک التي تحل لی علیک أنسلاخ سنة کذا کل نجم منها



بعد مضي سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا فإذا أدبت جميع ما كاتبك عليه وهو كذا وكذا فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لي ولا لأحد عليك ولي ولأوك وولاء عقبك من بعدك . فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم في فسخ كتابتك . شهد على إقرار السيد فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب .

### وثيقة في المدير

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان في شهر كذا من سنة كذا وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره جائز الأمر في ماله لمملوكة فلان الفلاني صفته كذا وكذا إني دبرتك أفتي ما مت فأنت حر لوجه الله تعالى لا سبيل لأحد عليك ولي ولأوك وولاء عقبك من بعدك . شهد على إقرار فلان بن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلاني المملوك بما في هذا الكتاب .

### كتاب الأقضية

( أخبرنا الربيع بن سليمان ) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله تعالى : قال تولى الله السرائر وعاقب عليها ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذي جعل إليه لم يتعاط الباطن الذي تولى الله دونه وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق في الظاهر عند الحاكم وباطل في علمه دون الحاكم لم يكن له أن يأخذه وأخذه حرام عليه ولا يحل حاكم شيئاً ولا يحرمه إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه وتفسيره في كتاب الأقضية وهو كتاب الشاهد واليمين ( قال الشافعي ) الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عبيد الله بن أبي يزيد عن أبيه قال : أرسل عمر إلى رجل من بني زهرة كان ساكناً معنا فذهبنا معه فساله عن ولاد من ولاد الجاهلية : فقال أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال رضي الله تعالى عنه صدقت ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالفراش ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطء ثم لم يقربها وتفسيره في كتاب الطلاق ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا توفي الرجل عن المرأة أو طلقها فانقضت عدتها في الوفاة أو الطلاق ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم ملك عقدة نكاحها بساعة فالولد للأول فإن كان ميتاً لحق به وإن حياً لحق به إلا أن ينفيه بلعان ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا وولد الزنا لا يلحق وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر ( فقال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وهكذا نقول إذا اشترك الرجلان في طهر جارية لها فجاءت بولد فادعياه فأريه القافة فأيها الحقاه به لحق وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية وكانت أم ولد له بذلك الولد وإن لم يكن قافة أو ألحقته القافة بهما معا لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير فيختار أيها شاء فينسب إليه فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ولا للولد أن ينتفى عنه ويكون الحكم في الأمة وفي مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكومة له بأنها أم ولد له نصف مهرها



ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد حين سقط فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب إلى واحد فميراثه موقوف حتى يصطلح فيه وإن ماتا أو واحد منهما قبل أن ينتسب المولود إلى أحدهما وقف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام وإذا انتسب إلى أحدهما أخذ الميراث ورد ما وقف من ميراث الآخر على ورثته ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وقال بعض الناس ولو ترك ثلثمائة دينار فقسمها ابنان له فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ثم يقر أحدهما برجل فيقول هذا أخي وينكره الآخر فالذي أحفظ من قول المدنيين المتقدم أن نسبه لا يلحق به وأنه لا يأخذ من المال قليلا ولا كثيرا وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية إنما زعم أن له حق ميراث وإذا كان له حق بأن يكون وارثا ورث كما يرث وعقل في الجناية فلما كان هذا لا يثبت عليه لم يثبت له ولا يثبت له ميراث إلا بأن يثبت له نسب وهذا أصبح ما فيه عندنا والله تعالى أعلم « قال أبو محمد الربيع » لا يثبت نسبه ولا يأخذ من الميراث شيئا لأن المال فرع النسب وإذا لم يثبت النسب وهو الأصل لم يثبت الفرع الذي هو تبع للأصل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وقال مالك وابن أبي ليلى لا يثبت النسب ويأخذ خمسين دينارا من الذي أقر له وذهب إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره فلم يأخذ منه إلا ما أقر به على نفسه وأسقطا إقراره على غيره . وقال أبو حنيفة رحمه الله : لا يثبت نسبه ويقاسم الذي أقر به ما في يديه نصفين لأنه أقر أنه وإياه في مال أبيه سواء وهذا أبعد عندنا من الصواب والله أعلم . وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهبا ( قال الشافعي ) رحمه الله : لا يقسم صنف من المال مع غيره - لا يقسم عنب مع خله ولا أصل مع أصل غيره وإذا كان شيء من هذه الأصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه لأنها مختلفة الأثمان متباينة فلا يقسم نضح مضموما إلى عثرى ولا عثرى مضموما إلى بعل ولا بعل مضموما إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع لأن أثمانها متباينة . والبعل الذي أصوله قد بلغت الماء . فاستغنى عن أن يسقى والنضح ما يسقى بالبئر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : لا تضعف الغرامة على أحد في شيء إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار . وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها فإنما يضمنونه بقيمة لا بقيمتين ولا يقبل قول المدعى لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » .

### أدب القاضي وما يستحب للقاضي

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي محمد ابن إدريس قال أحب أن يقضى القاضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ويكون ذلك في أوفق الأماكن به وأحرأها أن لا يسرع ملأته فيه ( قال ) وإذا كرهت له أن يقضى في المسجد فلأن يقيم الحد في المسجد أو يعزر أكره ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا يقضى القاضي وهو غضبان أخبرنا سفيان عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يقضى القاضي أو لا يحاكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على أن لا يقضى الرجل وهو غضبان وكان معقولا في الغضب تغير العقل والفهم فأي حال

جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها فإن كان إذا اشتكى أوجاع أو  
اهتم أو حزن أو بطر فرحا تغير لذلك فهمه أو خلقه لم أحب له أن يقضى وإن كان ذلك لا يغير عقله  
ولا فهمه ولا خلقه قضى فأما النعاس فيغمر القلب شيئا بغير الغشى فلا يقضى ناعسا ولا مغمورا  
القلب من هم أو وجع يغمر قلبه (قال) وأكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي  
ضيعة لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب وجماع ما شغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم  
أكره له . ولو اشترى أو باع لم أنقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم وإنما كره لثلا يشتغل فهمه .  
وكذلك لو قضى في الحال التي كرهت له أن يقضى فيها لم ارد من حكمه إلا ما كنت رادا من من  
حكمه في أفرغ حالاته وذلك إذا حكم بخلاف الكتاب والسنة وما وصفت مما يرد به الحكم (قال)  
وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي فبان له من أحد الخصمين اللد نهاه فإن عاد زجره . ولا يبلغ أن  
يجسه ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضربا أو حبسا ومتى بان له الحق عليه قطع به  
الحكم عليه .

### الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن  
زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إنما أنا بشر وأنكم  
تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن  
قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار » (قال الشافعي) رحمه  
الله تعالى : وفي هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كلفوا القضاء على الظاهر لقول رسول الله صلى  
الله عليه وسلم « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه » فأخبر صلى الله عليه وسلم أن قد يكون هذا في  
الباطن محرما على من قضى له به وأباح القضاء على الظاهر ودلالة على أن قضاء الإمام لا يحل حراما ولا يحرم  
حلالا لقوله « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه » ودلالة على أن كل حق وجب لي بينة  
أو قضاء قاض فأقررت بخلافه أن قولي أولى لقوله فمن قضيت له بشيء في الظاهر فلا يأخذه إذا كان  
في الباطن ليس له وأن الباطن إذا تبين بإقراره فيما يمكن أن يكون بحال حكم عليه به وهو أن لا يأخذ  
وإذا لم يأخذه فهو غير آخذ فأبطل إقراره بأن لاحق له فيما قضى له به من الحق ودلالة على أن الحكم  
على الناس يحى على نحو ما يسمع منهم مما لفظوا به وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبيهم غير  
ذلك لقوله « فمن قضيت له فلا يأخذ » إذ القضاء عليهم إنما هو بما لفظوا به لا بما غاب عنه . وقد  
وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما  
لفظ وأن لا يقضى عليه بشيء مما غيب الله تعالى عنه من أمره من نية أو سبب أو ظن أو تهمة لقول  
النبي صلى الله عليه وسلم « على نحو ما أسمع منه » وإخبار النبي صلى الله عليه وسلم أن من قضيت له فلا  
يأخذه أن القضاء على ما يسمع منها وإنه قد يكون في الباطن عليهما غير ما قضى عليهما بما لفظا به  
قضى بما سمع . ووكلمهم فيما غاب إلى أنفسهم فمن قضى بتوهم منه على سائله أو بشيء يظن أنه خلق به أو  
بغير ما سمع من السائلين فخلاص كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم قضى لأن الله عز  
وجل استأثر بعلم الغيب وادعى هذا علمه ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بما سمع وأخبر أن  
قد يكون غيبيهم غير ظاهرهم لقوله « فمن قضيت له بشيء فلا يأخذه » ورسول الله صلى الله عليه وسلم



أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذى وضعه الله تعالى به وكرامته التى اختصه الله تعالى بها من النبوة ونزول الوحي عليه فوكلهم فى غيرهم إلى أنفسهم وادعى هذا علمه ومثل هذا قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد وقوله لسودة « احتجى منه » عندما رأى شيئا بينا فقضى بالظاهر وهو فراش زمعة ودلالة على أنه من أخذ من مال مسلم شيئا فإنما يقطع لنفسه قطعة من النار والفىء مال المسلمين فقياسا على هذا أن من أعطى أحدا منه شيئا لم يكن مستأهلا له ولم يكن حقا له فهو أخذ من مال المسلمين وكلهم أكثر حرمة من واحدهم فإنما أخذ قطعة من النار ومتى ظفر بماله أو بمن يحكم عليه أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلا له ولم يكن حقا له فوضع فى بيت مال المسلمين ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى : أخبرنا الدراوردي عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث عن بشر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » قال يزيد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال : هكذا حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه فأما وشىء من ذلك موجود فلا . فإن قيل فمن أين قلت هذا وحديث النبي صلى الله عليه وسلم ظاهره الاجتهاد ؟ قيل له أقرب ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل « كيف تقضى ؟ » قال بكتاب الله عز وجل قال « فإن لم يكن ؟ » قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فإن لم يكن » قال أجتهد رأيي قال « الحمد لله الذى وفق رسول الله لما يحب رسول الله » فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن الاجتهاد بعد أن لا يكون كتاب الله ولا سنة رسوله . ولقول الله عز وجل « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول » وما لم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم ثم ذلك موجود فى قوله « إذا اجتهد » لأن الاجتهاد ليس يعين قائمة وإنما هو شىء يحدثه من قبل نفسه فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولى من رأى نفسه ومن قال الاجتهاد أولى خالف الكتاب والسنة برأيه ثم هو مثل القبلة التى من شهد مكة فى موضع يمكنه رؤية البيت بالمعينة لم يحز له غير معاينتها ومن غاب عنها توجه إليها باجتهاده فإن قيل فما الحجة فى أنه ليس للحاكم أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا اجتهد الحاكم » وقال معاذ أجتهد رأيي ورضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اجتهد على الكتاب والسنة ؟ قيل لقول الله عز وجل « وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول » فجعل الناس تبعاً لها ثم لم يهملهم ولقول الله عز وجل « اتبع ما أوحى إليك من ربك » ولقوله « من يطع الرسول فقد أطاع الله » ففرض علينا اتباع رسوله فإذا كان الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله عز وجل لا مخالف فيهما وهما عينان ثم قال « إذا اجتهد » فالاجتهاد ليس يعين قائمة وإنما هو شىء يحدثه من نفسه ولم يؤمر باتباع نفسه إنما أمر باتباع غيره فأحداثه على الأصليين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحداثه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأى نفسه ولم يؤمر باتباعه فإذا كان الأصل أنه لا يجوز له أن يتبع نفسه وعليه أن يتبع غيره والاجتهاد شىء يحدثه من عند نفسه والاستحسان يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة ومن قال هذين القولين قال قولاً عظيماً لأنه وضع نفسه فى رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعها فى أن يتبع رأيه كما اتبع وفى أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه وهذا خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة



رسوله وزاد قائل هذا القول رأيا آخر على حياله بغير حجة له في كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ولا أثر فإذا كانا موجودين فهما الأصلان وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لا على غيرهما . فإن قال قائل : فأين هذا قيل مثل الكعبة من رآها صلى إليها ومن غاب عنها توجه إليها بالدلائل عليها لأنها الأصل فإن صلى غائبا عنها برأى نفسه بغير اجتهاد بالدلائل عليها كان مخطئا وكانت عليه الإعادة ، وكذلك الاجتهاد فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك . ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئا . ومثل قول الله تعالى « فجزاء مثل ما قتل من النعم » والمثل للمقتول وقد يكون غائبا فإنما يجتهد على أصل الصيد المقتول فينظر إلى أقرب الأشياء به شيئا فيهديه . وفي هذا دليل على أن الله عز وجل لم يبيح الاجتهاد إلا على الأصول لأنه عز وجل إنما أمر بمثل ما قتل فأمر بالمثل على الأصل ليس على غير أصل . ومثل أذان ابن أم مكتوم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان رجلا أعمى لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لحاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار غيره له أن الفجر قد طلع . ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يجز اجتهاده حتى يخبره من قد اجتهد على الأصل وفي إخباره على غير اجتهاد على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذي هو خلال لي وتحليل الصلاة التي هي حرام على أن أصلها إلا في وقتها وفي إخبار الحاكم على غير أصل لرجل له أربع نسوة أن واحدة قد حرمت عليه تحريم امرأة كانت له وتحليل الخامسة له فيكون كل واحد من هؤلاء وقد أحل وحرم برأى نفسه ولحاز أن يجتهد الأعمى فيصلي برأيه ولا رأي له ولحاز أن يصلي الأعمى ولا يدرى قد أحل وحرم برأى نفسه ولحاز أن يجتهد الأعمى فيصلي برأيه ولا رأي له ولحاز أن يصلي الأعمى ولا يدرى أزال الشمس أم لا ؟ برأى نفسه ولحاز أن يصوم رمضان برأى نفسه أن الهلال قد طلع ولحاز إذا كانت دلائل القبلة أن يدع الرجل النظر إليها والاجتهاد عليها ويعمل في ذلك برأى نفسه على غير أصل كما إذا كان الكتاب والسنة موجودين فأمره بترك الدلائل وأمره يجتهد برأيه وهذا خلاف كتاب الله عز وجل بقوله تبارك وتعالى : « حيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » ولقوله عز وجل : « حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته » ولصلاة النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال ولكن إذا يجوز لكل أحد علم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو لم يعلمها أن يجتهد فيما ليس فيه كتاب ولا سنة برأيه بغير قياس عليهما لأنه إذا جاز له أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة فلا يعدو أن يصيب أو يخطئ . وليس ذلك منه على الأصول التي أمر باتباعها فيكون إذا اجتهد عليها مؤديا لفرضه فقد أباح لكل من لم يعلم الكتاب والسنة وجهلها أن يكون رأى نفسه وإن كان أجهل الناس كلهم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة مثل رأى من علم الكتاب والسنة لأنه إذا كان أصله أن من علمها واجتهد على غيرهما جاز له فما معنى من علمها ومن لم يعلمها في موضع الاجتهاد إذا كان على غيرهما إلا سواء ؟ غير أن الذي علمها يفضل الذي لم يعلمها بما نصا فقط فاما بموضع الاجتهاد فقد سوى بينهما فكان قد جعل العالمين والجاهلين في درك علم ما ليس فيه كتاب ولا سنة سواء فكان للجاهلين إذا نزل بهم شيء من جهة القياس بما يستدرك قياسا أن يكون هو فيه والعالم سواء وأن يقتدى برأى نفسه لأنه إذا كان العالم عنده إنما يعمل في ذلك على غير أصل فأكثر حالات الجاهل أن يعمل على غير أصل فاستويا في هذا المعنى ولكان كل من رأى رأيا فاستحسنه جاهلا كان أو عالما جاز له إذا لم يكن في ذلك كتاب ولا سنة وليس كل العلم يوجد فيه كتاب وسنة نصا وكان قد جعل رأى كل أحد من الآدميين الجاهل والعالم



منهم أصلاً يتبع كما تتبع السنة لأنه إذا أجاز الاجتهاد على غير أصل لم يزل ذلك به في نفسه ورآه حقاله وجب عليه أن يأمر الناس باتباع الحق وهذا خلاف القرآن لأن الله عز وجل فرض عليهم فيه اتباعه واتباع رسوله صلى الله عليه وسلم وزاد قائل هذا واتباع نفسك فأقام الناس في هذا الموضع مقاماً عظيماً بغير شيء جعله الله تعالى لهم ولا رسوله صلى الله عليه وسلم فإن قيل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سعدة أن يحكم في بني قريظة فحكم برأيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وافقت حكم الله عز وجل فيهم » ففي هذا دليل على أنه إنما قال برأيه فوافق الحكم على غير أصل كان عنده من النبي صلى الله عليه وسلم وأن قوماً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خرج لهم حوت من البحر ميت فأكلوه ثم سألوا عنه النبي صلى الله عليه وسلم فقال « هل بقي معكم من لحمه شيء ؟ » ففي هذا دليل على أنهم إنما أكلوه يومئذ برأى أنفسهم وأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم ما أطاعوا الله وقد فعل بعضهم شيئاً في بعض مغازيهم فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الرجل الذي لاذ بالشجرة فأحرقوه والذي أمر الرجل أن يلقي نفسه في النار والذي جاء بالهدية وكل هذا فعلوه برأيهم فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجل الذي قال أسلمت لله فقتل فكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قيل له فما احتججت من هذا يشبه أنه لنا دونك . أما أولاً ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لسراياه وأمرائه بطاعة الله عز وجل ورسوله واتباعها وأمره من أمر عليهم أمراء أن يطيعوه ما أطاعوا الله فإذا عصوا الله عز وجل فلا طاعة لهم عليهم ففي نفس ما احتججت به أنه إنما أمر الناس بطاعة الله وطاعة أمرائهم إذا كانوا مطيعين لله فإذا عصوا فلا طاعة لهم عليكم وفيه أنه كره لهم كل شيء فعلوه برأى أنفسهم من الحرق والقتل وأباح لهم كل ما عملوه مطيعين فيه لله ولرسوله فلو لم يكن لنا حجة في رد الاجتهاد على غير أصل إلا ما احتججت به أن النبي صلى الله عليه وسلم كره لهم ونهاهم عن كل أمر فعلوه برأى أنفسهم لكان لنا فيه كفاية وإن قيل فقد أجاز رأى سعد في بني قريظة ورأى الذين أكلوا الحوت على غير أصل . قيل أجاز له لصوابه كما يجوز رأى كل من رأى ممن يعلم أو لا يعلم إذا كان بحضرته من يعلم خطأه وصوابه فيجيزه من يعلم ذلك منه إذا أصاب الحق بمعنى إجازته له أنه الحق لا بمعنى رأى نفسه منفرداً دون علمك لأن رأى ذى الرأى على غير أصل قد يصيب وقد يخطئ . ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم الذي قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه فقال تعالى « وإنك لتهدى إلى صراط مستقيم » فأما من كان رأيه خطأ أو صواباً فلا يؤمر أحد باتباعه ومن قال للرجل يجتهد برأيه فيستحسن على غير أصل فقد أمر باتباع من يمكن منه الخطأ وأقامه مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي فرض الله اتباعه فإن كان قائل هذا ممن يعقل ما تكلم به فتكلم به بعد معرفة هذا فأرى لبلادنا أن يمنعه وإن كان غيباً علم هذا حتى يرجع . فإن قيل فما معنى قوله له « احكم » قيل مثل قوله عز وجل « وشاورهم في الأمر » على معنى استطابة أنفس المستشارين أو المستشار منهم والرضا بالصلح على ذلك ووضع الحرب بذلك السبب لا أن برسول الله صلى الله عليه وسلم حاجة إلى مشورة أحد والله عز وجل يؤيده بنصره بل لله ورسوله المن وال طول على جميع الخلق وجميع الخلق الحاجة إلى الله عز وجل فيحتمل أن يكون قوله صلى الله عليه وسلم له « احكم » على هذا المعنى وأن يكون قد علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في مثل هذا فحكم على مثلها أو يحكم فيوفقه الله تعالى ذكره لأمر رسوله فيعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم صواب ذلك فيقره عليه أو يعرف غير ذلك فيعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم في



ذلك بطاعة الله عز وجل فإن قيل فيحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم من قد يخطيء؟ قيل نعم ولا يبرأ أحد من آدميين من الخطأ إلا الأنبياء صلوات الله تعالى وسلامه عليهم أجمعين كما ولي أمراء ففعل بعضهم بعض ما كره برأيه على معنى الاحتياط منهم للدين فردهم في ذلك إلى طاعة الله عز وجل وأجاز لهم ما عملوا من طاعة الله لأنه صلى الله عليه وسلم إنما كان يجوز هذا من سنته لأن الله عز وجل اختصه بوحيه وانتخبه لرسالته فما كان من أمر من أحد أمرائه أقرهم عليه فبطاعة الله عز وجل أقرهم وما كره لهم بأن كانوا فعلوه طلب طاعة الله عز وجل فبطاعة الله كره لهم وليس يعلم مثل هذا من رأى أحد صوابه من خطئه أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز لأحد أن يقول برأيه لأنه لا مبین لرأيه أصواب هو أم خطأ وإنما على الناس أن يتبعوا طاعة الله وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وهو كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وإذا غيبي علمهما على أحد فالدلائل عليهما لأنها اللذان رضى الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لعباده وأمروا باتباعه صلى الله عليه وسلم فإن قيل فقد أكلوا الحوت بغير حضور النبي صلى الله عليه وسلم بلا أصل عندهم؟ قيل لموضع الضرورة والحاجة إلى أكله على أنهم ليسوا على يقين من حله. ألا ترى أنهم سألوا عن ذلك أو لا ترى أن أصحاب أبي قتادة في الصيد الذي صاده إذ لم يكن بهم ضرورة إلى أكله أمسكوا إذ لم يكن عندهم أصل حتى سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك؟

### مشاورة القاضي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أحب للقاضي أن يشاور ولا يشاور في أمره إلا علما بكتاب وسنة وآثار وأفويل الناس وعاقلا يعرف القياس ولا يحرف الكلام ووجهه ولا يكون هذا في رجل حتى يكون علما بلسان العرب ولا يشاوره إذا كان هذا مجتمعاً فيه حتى يكون مأموناً في دينه لا يقصد إلا قصد الحق عنده ولا يقبل ممن كان هكذا عنده شيئاً أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم وذلك كتاب أو سنة أو إجماع أو من قياس على أحدهما ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه ما يعقل فيقفه عليه فيعرف منه معرفته ولا يقبله منه وإن عرفه هكذا حتى يسأل هل له وجه يحتمل غير الذي قال؟ فإن لم يكن له وجه يحتمل غير الذي قال أو كانت سنة فلم يختلف في روايتها قبله وإن كان للقرآن وجهان أو كانت سنة رويت مختلفة أو سنة ظاهرها يحتمل وجهين لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذي عمل به هو الوجه الذي يلزمه والذي هو أولى به من الوجه الذي تركه وهكذا يعمل في القياس لا يعمل بالقياس أبداً حتى يكون أولى بالكتاب أو السنة أو الإجماع أو أصح في المصدر من الذي ترك ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله استحسنت لأنه إذا أجاز لنفسه استحسنت أجاز لنفسه أن يشرع في الدين وغير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره وإن كان أبين فضلاً في العقل والعلم منه ولا يقضى أبداً إلا بما يعرف وإنما أمرته بالمشورة لأن المشيرين به لما يغفل عنه ويدله من الأخبار على ما لعله أن يحمله. فأما أن يقلد مشيراً فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أو اختلفوا فسواء ذلك كله لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس بدلوته عليه حتى يعقله كما عقلوه فإن لم يكن في عقله ما إذا عقل القياس عقله وإذا سمع الاختلاف ميزه فلا ينبغي له



أن يقضى ولا ينبغي لأحد أن يستقصيه وينبغي له أن يتحرى أن يجمع المختلفين لأنه أشد لتقصيه العلم وليكشف بعضهم على بعض يعيب بعضهم قول بعض حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس .

## حكم القاضي

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا حكم القاضي بحكم ثم رأى الحق في غيره فإن رأى الحق في الحادث بأنه كان خالف في الأول كتابا أو سنة أو إجماعا أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة نقض قضاءه الأول على نفسه وكل ما نقض على نفسه نقضه على من قضى به إذا رفع إليه ولم يقبله ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياسا محتملا أحسن عنده من شيء قضى به من قبل والذي قضى به قبل يحتمل القياس ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ في القياس يستأنف الحكم في القضاء الآخر بالذي رأى آخر ولم ينقض الأول وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله ولا أحب له أن يكون منفذا له وإن كتب به إليه قاض غيره لأنه حينئذ مبتدئ الحكم فيه ولا مبتدئ الحكم بما يرى غيره أصوب منه ، وليس على القاضي أن يتعقب حكم من كان قبله فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه فإن وجدته قضى عليه بما وصفت في المسألة الأولى من خلاف كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فهذا خطأ يردده عليه لا يسعه غيره وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء أو كان يراه باطلا بأن قياسا عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس لم يردده لأنه إذا احتمل المعنيين معا فليس يردده من خطأ بين إلى صواب بين كما يردده في خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين ( قال ) وإذا تناقد الخصمان بينهما وحجتها عند القاضي ثم مات أو عزل أو ولى غيره لم يحكم حتى يعيدا عليه حجتها وبينتهما ثم يحكم وينبغي أن يخفف في المسألة عن بينهما إن كانوا ممن يسأل عنه وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ويخفف في المسألة ويوزعها لثلاث تطول ويحب للقاضي والوالى أن يولى الشراء له والبيع رجلا مأمونا غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشتري خوف المحاباة بالزيادة له فما اشترى منه أو النقص فما اشترى له فإن هذا من مآكل كثير من الحكام وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا يباع إلا أن يستكره أحدا على ذلك إلا بما أفسد به شراء السوق ( قال ) ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعى لها ولا أحب له أن يحجب وليمة بعض ويترك بعضا إما أن يحجب كلا أو يترك كلا ويعتذر ويسألهم أن يحلوه ويغذروه ويعود المرضى ويشهد الجنائز ويأتى الغائب عند قدومه ومخرجه ( قال ) وإذا تحاكم إلى القاضي أعجمي لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه فإن شكوا لم يقبل ذلك عنهما وأقام ذلك مقام الشهادة فيقبل فيه ما يقبل في الشهادة ويرد فيه ما يرد فيها .

## مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة الشهود

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا شهد الشهود عند القاضي فإن كانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع في نسبه إن كان له نسب أو ولاته إن كان يعرف له ولاء وسأله عن صناعته إن



كان له صناعة وعن كنيته إن كان يعرف بكنيته وعن مسكنه وموضع بيعاته ومضلاه . وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة المبرزة والعقل معها أن يفرقهم ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته واليوم الذي شهد فيه والموضع الذي شهد فيه ومن حضره وهل جرى ثم كلام . ثم يثبت ذلك كله وهكذا أحب إن كان ثم حال حسنة ولم يكن شديد العقل أن يفعل به هذا ويسأل من كان معه في الشهادة على مثل حاله عن مثل ما يسأل ليستدل على عورة إن كانت في شهادته أو اختلاف إن كان في شهادته وشهادة غيره فيطرح من ذلك ما لزمه طرحه ويلزم ما لزمه إثباته وإن جمع الحال الحسنة والعقل لم يقفه ولم يفرقهم ، وأحب للقاضي أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف في الطعمة والأنفس وأقرب العقول براء من الشحناء بينهم وبين الناس أو الحيف على أحد بأن يكونوا من أهل الأهواء والعصبية والمأطلة للناس وأن يكونوا جامعين للأمانة في أديانهم وأن يكونوا أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه ليخفي حسنا ويقول قبيحا فيكون ذلك جرحا عندهم أو يسألوه عن صديقه فيخفي قبيحا ويقول حسنا فيكون ذلك تعديلا عندهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومحرص الحاكم على أن لا يعرف له صاحب مسألة فيحتال له ( قال ) وأرى أن يكتب لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت وأسماء من شهدوا له ومن شهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه ثم لا يسألون أحدا عنهم حتى يخبروه بمن شهدوا له ، وشهدوا عليه وقدر ما شهدوا فيه فإن المسئول عن الرجل قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه أو حنقا عليه أو شريكا فيما شهد فيه وتطيب نفسه على تعديله في اليسير ويقف في الكثير ، ولا يقبل تعديله إلا من اثنين ولا المسألة عنه إلا من اثنين ويخفي على كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتها أو تختلف فإن اتفقت بالتعديل قبلها وإن اختلفت أعادها مع غيرها فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين وكان الجرح أولى من التعديل لأن التعديل يكون على الظاهر والجرح يكون على الباطن ( قال ) ولا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره إلا بأن يقفه على ما يجرحه به فإذا كان ذلك مما يكون جرحا عند الحاكم قبله منه وإذا لم يكن جرحا عنده لم يقبله فإن الناس يختلفون ويتباينون في الأهواء فيشهد بعضهم على بعض بالكفر فلا يجوز لحاكم أن يقبل من رجل وإن كان صالحا أن يقول لرجل ليس بعدل ولا رضا ولعمري إن من كان عنده كافرا لغير عدل ، وكذلك يسمى بعضهم بعضا على الاختلاف بالفسق والضلال فيجرحونهم فيذهب من يذهب إلى أن أهل الأهواء لا تجوز شهادتهم فيجرحونهم من هذا المعنى وليس هذا بموضع جرح لأحد ، وكذلك من يجرح من يستحل بعض ما يحرم هو من نكاح المتعة ومن إثبات النساء في أدبارهن وأشباه ذلك مما لا يكون جرحا عند أهل العلم فلا يقبل الجرح إلا بالشهادة من الخارج على الخروج وبالسماح أو بالعيان كما لا يقبلها عليه فما لزمه من الحق وأكثر من نسب إلى أن تجوز شهادته بغيا حتى يعتد اليسير الذي لا يكون جرحا جرحا لقد حضرت رجلا صالحا يجرح رجلا مستهلا يجرحه فألح عليه بأي شيء تجرحه ؟ فقال ما يخفي على ما تكون الشهادة به مجروحة فلما قال له الذي يسأله عن الشهادة لست أقبل هذا منك إلا أن تبين قال رأيت يبول قائما قال وما بأس بأن يبول قائما ؟ قال ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ثم يصلي أقبل أن ينقيه قال أفرايته فعل فصلي قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟ قال لا ولكني أراه سيفعل . وهذا الضرب كثير في العالمين والجرح خفي فلا يقبل لخفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقفه المعدل عليه فيقول عدل على ولي ثم لا يقبل ذلك هكذا



حتى يسأله عن معرفته به فإن كانت معرفته به باطنة متقدمة قبل ذلك منه وإن كانت معرفته به ظاهرة حادثة لم يقبل ذلك منه .

### ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم إلى أمور اختلفوا فيها فتباينوا فيها تبايناً شديداً واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك منهم متقدماً منه ما كان في عهد السلف وبعدهم إلى اليوم فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطاه وضلله ورآه يستحل فيه ما حرم عليه ولا رد شهادة أحد بشيء من التأويل كان له وجه يحتمله وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المقرط من القول وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم ما يعصى الله تعالى بها بعد الشرك ووجدنا متأولين يستحلونها بوجوه وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهادته ماضية لا ترد من خطأ في تأويله وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل لأنه يراه حلال الدم أو حلال المال فترد شهادته بالزور أو يكون منهم من يستحل أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه فترد شهادته من قبل استحلاله الشهادة بالزور أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة له فترد شهادته من جهة العداوة فأى هذا كان فيهم أو في غيرهم ممن لا ينسب إلى هوى رددت شهادته وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته وشهادة من يرى الكذب شركاً بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة من يخفف المأثم عليها ، وكذلك إذا كانوا مما يشتم قوماً على وجه تأويل في شتمهم لا على وجه العداوة وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لا ترد لأنه متأول في الوجهين والشتم أخف من القتل فأما من يشتم على العصبية أو العداوة لنفسه أو على ادعائه أن يكون مشتموماً مكافئاً بالشتم فهذه العداوة لنفسه وكل هؤلاء ترد <sup>(١)</sup> شهادته عمن شتمه على العداوة . وأما الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه لأن يغلط أو يحدث بما لم يسمع وليست بينه وبين الرجل عداوة فليس هذا من الأذى الذي يكون به القاتل لهذا فيه مجروحاً عنه لو شهد بهذا عليه إلا أن يعرف بعداوة له فترد بالعداوة لا بهذا القول ، وكذلك إن قال إنه لا يبصر الفتيا ولا يعرفها فليس هذا بعداوة ولا غيبة إذا كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه فيخطيء باتباعه وهذا من معاني الشهادات وهو لو شهد عليه بأعظم من هذا لم يكن هذا غيبة إنما الغيبة أن يؤذيه بالأمر لا بشهادته لأحد يأخذ به منه حقاً في حد ولا قصاص ولا عقوبة ولا مال ولا حد لله ولا مثل ما وصفت من أن يكون جاهلاً بعيوبه فينصحه في أن لا يغتر به في دينه إذا أخذ عنه من دينه من لا يبصره فهذا كله معاني الشهادات التي لا تعد غيبة ( قال ) والمستحل لنكاح المتعة والمفتى بها والعامل بها ممن لا ترد شهادته ، وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلاً لنكاحها مسلمة أو مشركة

(١) قوله : عمن شتمه ، أى شهادته على من شتمه فـ « عن » بمعنى « على » تأمل . كتبه مصححه

لأننا نجد من مفتي الناس وأعلامهم من يستحل هذا وهكذا المستحل الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين يداً بيد والعامل به لأننا نجد من أعلام الناس من يفتي به ويعمل به ويرويه ، وكذلك المستحل لإتيان النساء في أدبارهن فهذا كله عندنا مكروه محرم وإن خالفنا الناس فيه فرغبتنا عن قولهم ولم يدعنا هذا إلى أن نجرحهم ونقول لهم إنكم حللتم ما حرم الله وأخطأتم لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعاه عليهم وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله عز وجل .

### شهادة أهل الأشرية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : من شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمراً ، والخمر العنب الذي لا يخالطه ماء ولا يطبخ بنار ويعتق حتى يسكر هذا مردود الشهادة لأن تحريمها نص في كتاب الله عز وجل سكر أو لم يسكر ومن شرب ما سواها من الأشرية من المنصف والخليطين أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمراً وإن كان يسكر كثيره فهو عندنا مخطئ . بشربه آثم به ولا أرد به شهادته وليس بأكثر مما أجزنا عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا والمال المحرم عندنا والفرج المحرم عندنا ما لم يكن يسكر منه فإذا سكر منه فشهادته مردودة من قبل أن السكر محرم عند جميع أهل الإسلام إلا أنه قد حكى لي عن فرقة أنها لا تحرمه وليست من أهل العلم فإذا كان الرجل المستحل للأنبذة يحضرها مع أهل السفه الظاهر ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها وينادم عليها ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهاره السفه ، وأما إذا لم يكن ذلك معها لم ترد شهادته من قبل الاستحلال .

### شهادة أهل العصية

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى من أظهر العصية بالكلام فدعا إليها وتآلف عليها وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه الناس كلهم عباد الله تعالى لا يخرج أحد منهم من عبوديته وأحقهم بالحجة أطوعهم له وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامةهم وخاصتهم وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة فكثير الطاعة خير من قليلها وقد جمع الله تعالى الناس بالإسلام ونسبهم إليه فهو أشرف أنسابهم ( قال ) فإن أحب امرأة فليحب عليه وإن خصر امرؤ قومه بالحجة ما لم يحمل على غيرهم ما ليس يحل له فهذا صلة ليست بعصية وقل امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه فالمكروه في حجة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله تعالى عليه من البغي والطعن في النسب والعصية والبغضة على النسب لا على معصية الله ولا على جناية من المبغض على المبغض ولكن بقوله أبعضه لأنه من بني فلان فهذه العصية المحضة التي ترد بها الشهادة فإن قال قائل ما الحجة في هذا ؟ قيل له : قال الله تبارك وتعالى : « إنما المؤمنون إخوة » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وكونوا عباد الله إخواناً » فإذا صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك وتعالى اسمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا سبب يعذره به يخرج به من العصية كان مقبياً على معصية لا تأويل فيها ولا اختلاف بين المسلمين فيها ومن أقام على مثل هذا كان حقيقاً أن يكون مردود الشهادة .



## شهادة الشعراء

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : الشعر كلام حسنه كحسن الكلام وقيحه كقبيح الكلام غير أنه كلام باق سائر فذلك فضله على الكلام فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ولا بأن يمدح فيكثر الكذب لم ترد شهادته . ومن أكثر الوقعة في الناس على الغضب أو الحرمان حتى يكون ذلك ظاهراً كثيراً مستعلناً وإذا رضى مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك كثيراً ظاهراً مستعلناً كذباً محضاً ردت شهادته بالوجهين وبأحدهما لو انفرد به ، وإن كان إنما يمدح فيصدق ويحسن الصدق أو يفرض فيه بالأمر الذي لا يحض أن يكون كذباً لم ترد شهادته ومن شبب بامرأة بعينها ليست ممن يحل له وطؤها حين شبب فأكثر فيها وشهرها وشهر مثلها بما يشيب وإن لم يكن زنى ردت شهادته ومن شبب فلم يسم أحداً لم ترد شهادته لأنه يمكن أن يشيب بامرأته وجاريته وإن كان يسأل بالشعر أو لا يسأل به فسواء . وفي مثل معنى الشعر في رد الشهادة من مزق أعراض الناس وسألمهم أموالهم فإذا لم يعطوه إياها شتمهم . فاما أهل الرواية للأحاديث التي فيها مكروه على الناس فيكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم لأن أحداً قلما يسلم من هذا إذا كان من أهل الرواية فإن كانت تلك الأحاديث عضه بحر أو نفى نسب ردت بذلك شهادتهم إذا أكثروا روايتها أو عمدوا أن يرووها فيحدثوا بها وإن لم يكثرها . وأما من روى الأحاديث التي ليست بمحض الصدق ولا بيان الكذب وإن كان الأغلب منها أنها كذب فلا ترد الشهادة بها وكذلك رواية أهل زمانك من الإرجاف وما أشبهه وكذلك المزاح لا ترد به الشهادة ما لم يخرج في المزاح إلى عضه النسب أو عضه بحر أو فاحشة فإذا خرج إلى هذا وأظهره كان مردود الشهادة .

## شهادة أهل اللعب

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : يكره من وجه الخبر اللعب بالنرد أكثر مما يكره اللعب بشيء من الملاهي ولا تحب اللعب بالشطرنج وهو أخف من النرد ويكره اللعب <sup>(١)</sup> بالحزة والقرق وكل ما لعب الناس به لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة . ومن لعب بشيء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته والحزة تكون قطعة خشب فيها حفر يلعبون بها إن غفل به عن الصلوات فأكثر حتى تفوته ثم يعود له حتى تفوته رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة كما نردها لو كان جالسا فلم يواظب على الصلاة من غير نسيان ولا غلبة على عقل . فإن قيل فهو لا يترك الصلاة حتى يخرج وقتها للعب إلا وهو ناس ؟ قيل فلا يعود للعب الذي يورث النسيان وإن عاد له وقد جربه بورثه ذلك فذلك استخفاف . فاما الجلوس والنسيان فما لم يحلب على نفسه فيه شيئاً إلا حديث النفس الذي لا يمتنع منه أحد ولا يأثم به وإن قبح ما يحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب . فاما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل وتأديبه فرسه وتعلمه الرمي ورميه فليس ذلك من اللعب ولا ينهى عنه . وينبغي للمرء أن لا يبلغ منه ولا من غيره من تلاوة القرآن ولا نظر في علم ما يشغله عن الصلاة حتى يخرج

(١) قوله : بالحزة هي بالحاء المهملة المتفوحة وبالزاي كما ضبطه الخطيب في المعنى اهـ كتبه مصححه .

وقتها ، وكذلك لا يتنفل حتى يخرج من المكتوبة لأن المكتوبة أوجب عليه من جميع الثوافل .

### شهادة من يأخذ الجعل على الخير

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أن القاضي والقاسم والكاتب للقاضي وصاحب الديوان وصاحب بيت المال والمؤذنين لم يأخذوا جعلاً وعملوا محتسبين كان أحب إليّ وإن أخذوا جعلاً لم يحرم عليهم عندي وبعضهم أعذر بالجعل من بعض وما منهم أحد كان أحب إليّ أن يترك الجعل من المؤذنين ( قال ) ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل في الحج إذا كان قد حج عن نفسه ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ويوزن لهم ويعلمهم القرآن والنحو وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه ( قال الربيع ) سمعت الشافعي يقول لا تأخذ في الأذان أجره ولكن خذه على أنه من الفيء .

### شهادة السؤال

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : لا تحرم المسألة في الجائحة تصيب الرجل تأتي على ماله ولا في حمالة الرجل بالديات والجراحات ولا في الغرم لأن هذه مواضع ضرورات وليس فيها كبير سقطة مروءة . وهكذا لو قطع برجل يبلد فسأل لم أر أن هذا يحرم عليه إذا كان لا يجد المضي منها إلا بمسألة ولا ترد شهادة أحد بهذا أبداً فأما من يسأل عمره كله أو أكثر عمره أو بعض عمره وهو غني بغير ضرورة ولا معنى من هذه المعاني ويشكو الحاجة فهذا يأخذ ما لا يحل له ويكذب بذكر الحاجة فترد بذلك شهادته ( قال ) ومن سأل وهو فقير لا يشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة لم ترد شهادته ، وإن كان تغلبه الحاجة وكانت عليه دلالات أن يشهد بالباطل على الشيء لم تقبل شهادته ، وهكذا إن كان غنيا يقبل الصدقة المفروضة من غير مسألة كان قابلاً ما لا يحل له فإن كان ذلك يخفى عليه أنه محرم عليه لم ترد شهادته وإن كان لا يخفى عليه أنه محرم عليه ردت شهادته . فأما غير الصدقة المفروضة يتصدق بها على رجل غني فقبلها فلا يحرم عليه ولا ترد بها شهادته .

### شهادة القاذف

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : من قذف مسلماً حديدناه أو لم نحدد له لم نقبل شهادته حتى يتوب فإذا تاب قبلنا شهادته فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم في الزنا حددناه ثم نظرنا إلى حال المحدود فإن كان من أهل العدل عند قذفه بشهادته قلنا له تب ولا توبة إلا إكذابه نفسه فإذا أكذب نفسه فقد تاب جد أو لم يجد وإن أبى أن يتوب وقد قذف وسقط الحد عنه بعفو أو غيره مما لا يلزم المقذوف اسم القذف لم تقبل شهادته أبداً حتى يكذب نفسه . وهكذا قال عمر للذين شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم فتاب اثنان فقبل شهادتهما وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته ، ومن كانت حاله



عند القذف بشهادة أو غير شهادة حال من لا تجوز شهادته بأنه غير عدل حد أو لم يجد فسواء ولا تقبل شهادته حتى تحدث له حال يصير بها عدلا ويتوب من القيل بما وصفت من إكذابه نفسه وتجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب على رجل في قذف ، وتجوز شهادة ولد الزنا على رجل في الزنا وشهادة المحدود في الزنا إذا تاب على الحد في الزنا ، وهكذا المقطوع في السرقة والمقتص منه في الجراح إذا تابوا ليس ههنا إلا أن يكونوا عدولا في كل شيء أو مجروحين في كل شيء إلا ما يشركهم فيه من لا عيب فيه من هذه الغيوب فشهدوا فيكونون خصماء أو أظناء أو جارين إلى أنفسهم أو دافعين عنها أو ما ترد به شهادة العدول . وهكذا تجوز شهادة البدوي على القروي والقروي على البدوي والغريب على الأهل والآهل على الغريب ليس من هذا شيء ترد به الشهادة إذا كانوا كلهم عدولا ، وإذا كان معروفا أن الرجلين قد يتبايعان فلا يحضرهما أحد ويتشتمان ولا يحضرهما أحد ويقتل أحدهما الآخر ولا يحضرهما أحد فحضور البدوي القروي والقروي البدوي حتى يشهد على ما رأى واستشهد عليه جائز وقد لا يشهد لأنه حاضر يشهد غيره ثم ينتقل المشهد أو يموت أو يطمئن إلى صاحبه فلا يكون له شاهد غير بدوي أو بدويين . وكذلك قد يكون له شهود غيره يغيبون أو يموتون فلا يمنع ذلك البدوي أن تجوز شهادته إذا كان عدلا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : في الرجل يغني فيتخذ الغناء صناعته يؤتى عليه ويأتي له ويكون منسوباً إليه مشهوراً به معروفاً والمرأة لا تجوز شهادة واحد منها وذلك أنه من اللهو المكروه الذي يشبه الباطل وأن من صنع هذا كان منسوباً إلى السفه وسقطة المروءة ومن رضى بهذا لنفسه كان مستخفاً وإن لم يكن محرماً بين التحريم ولو كان لا ينسب نفسه إليه وكان إنما يعرف بأنه يطرب في الحال فيترنم فيها ولا يأتي لذلك ولا يؤتى عليه ولا يرضى به لم يسقط هذا شهادته وكذلك المرأة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : في الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين وكان يجمع عليهما ويغشى لذلك فهذا سفه ترد به شهادته وهو في الجارية أكثر من قبل أن فيه سفها وديانة وإن كان لا يجمع عليهما ولا يغشى لها كرهت ذلك له ولم يكن فيه ما ترد به شهادته ( قال ) وهكذا الرجل يغشى بيوت الغناء ويغشاه المغنون إن كان لذلك مدمناً وكان لذلك مستعلناً عليه مشهوداً عليه فهي بمنزلة سفه ترد بها شهادته . وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بين . فأما استماع الحداء ونشيد الأعزاب فلا بأس به قل أو أكثر وكذلك استماع الشعر \* أخبرنا ابن عيينة عن إبراهيم بن مبسرة عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال أردفني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل معك من شعر أمية بن أبي الصلت شيء ؟ قلت : نعم قال : هيه فأنشدته بيتاً . فقال : هيه فأنشدته حتى بلغت مائة بيت ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الحداء والرجز وأمر ابن رواحة في سفره فقال حرك القوم فاندفع يرتجز وأهرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبا من بني تميم معهم حاد فأمرهم أن يحدوا وقال إن حادينا ونى من آخر الليل قالوا يا رسول الله نحن أول العرب حداء بالأيبل قال « وكيف ذلك ؟ » قالوا كانت العرب يغير بعضها على بعض فأغار رجل منا فاستاق إبلًا فتبددت فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده فقال الغلام وايداه وايداه قال فجعلت الإبل تجتمع قال فقال هكذا فافعل قال والنبي صلى الله عليه وسلم يضحك فقال ممن أنتم ؟ قالوا نحن من مضر فقال النبي صلى الله عليه وسلم « ونحن من مضر » فانتسب تلك الليلة حتى بلغ في النسبة إلى مضر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فالحداء مثل الكلام والحديث الحسن باللفظ وإذا كان هذا هكذا في الشعر كان تحسين الصوت بذكر الله والقرآن أولى أن يكون محبوباً فقد روى عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما أذن الله لشيء أذنه لنبي حسن الترمم بالقرآن » وأنه سمع عبد الله بن قيس يقرأ فقال « لقد أوتى هذا من مزامير آل داود » ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا بأس بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بها بأي وجه ما كان وأحب ما يقرأ إلى حدرا وتحزينا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام فتابع ذلك منه رددت شهادته لأنه يأكل محرما إذا كانت الدعوة لرجل بعينه . فأما إن كان طعام سلطان أو رجل يتشبه بالسلطان فيدعو الناس إليه فهذا طعام عام مباح ولا بأس به . ومن كان على شيء مما وصفنا أن الشهادة ترد به فإنما ترد شهادته ما كان عليه فأما إذا تاب ونزع قبلت شهادته ( قال ) وإذا نثر على الناس في الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يخرج به شهادة أحد لأن كثيرا يزعم أن هذا مباح حلال لأن مالكة في الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يخرج به شهادة أحد لأن كثيرا يزعم أن هذا مباح حلال لأن مالكة إنما طرحه لمن يأخذه . فأما أنا فأكرهه لمن أخذه من قبل أنه يأخذه من أخذه ولا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره إما بفضل قوة وإما بفضل قلة حياء والمالك لم يقصد به قصده إنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لأخذه لأنه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا أذية وأنه خلصة وسخف .

### كتاب القاضي

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وما ينبغي عندى لقاض ولا لوال من ولاية المسلمين أن يتخذ كاتباً ذمياً ولا يضع الذمى في موضع يتفضل به مسلماً . وينبغي أن نعرف المسلمين بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم والقاضى أقل الخلق بهذا عذراً ولا ينبغي للقاضى أن يتخذ كاتباً لأمر المسلمين حتى يجمع أن يكون عدلاً جازئ الشهادة وينبغي أن يكون عاقلاً لا يخدع ويحرص على أن يكون فقيها لا يؤتى من جهالة وعلى أن يكون نزهاً بعيداً من الطمع فإن كتب له عنده في حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس ، وكذلك لو كتب له رجل غير عدل .

### القسام

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : والقسام في هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب لا ينبغي أن يكون القاسم إلا عدلاً مقبول الشهادة مأموناً عالماً بالحساب أقل ما يكون منه ولا يكون غيباً يخدع ولا ممن ينسب إلى الطمع .

### الكتاب يتخذه القاضي في ديوانه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا شهد الشهود عند القاضي فينبغي أن يكون له نسخة بشهادتهم عنده وأن يتولى ختمها ورفعها ويكون ذلك بين يديه ولا يغيب عنه ويليه بيديه أو يوليه أحداً بين يديه . وأن لا يفتح الموضع الذي فيه تلك الشهادة إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامة له عليه وأن لا



يبعد منه وأن يترك في يدي المشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى المشهود له وليس في يديه نسختها لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب . وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده وختم الشهادة ودفعها إلى المشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها إلا أن يكون يحفظها أو يحفظ معناها فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم فقد يغير خاتمه لم يقبلها إلا أن يكون يحفظها أو يحفظ معناها فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم وأكره قبوله أيضا توقيع يده للشهادة وإيقاع الكاتب بيده إلا أن يجعل في إيقاعه وإيقاع كاتبه شهد فلان عند القاضي على ما في هذا الكتاب وهي كذا وكذا دينار لفلان على فلان أو هي دار كذا شهد بها فلان لفلان حتى لا يدع في الشهادة موضعاً في الحكم إلا أوقعه بيده فإذا عرف كتابه وذكر الشهادة أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة جاز له أن يحكم به وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده فإذا أراد أن يقطع الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع عليه الحكم فإن ضاعت من ديوانه ومن يدي صاحبها الذي أوقع له فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم كتابه كانوا أو غير كتابه ( قال ) وكذلك لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولا يذكر هو حكمه له فسألوه أن يستأنف حكماً جديداً بما شهدوا به عليه لم يكن ذلك لهم لأنهم يشهدون على فعل نفسه وهو يدفعه ولكنه يدعه فلا يبطله ولا يحقه وإذا رفع ذلك إلى حاكم غيره أجاز له كما يجيز الشهادة على حكم الحاكم الذي يلي بعده لأن غيره لا يعرف منه ما يعرف من نفسه ، وإذا جاء الذي يقضي عليه ببينة على أن الحاكم وهو حاكم أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه فلا ينبغي له أن ينفذه إنما ينفذه إذا علم أنه لم يدفعه .

### كتاب القاضي إلى القاضي

( قال ) ويقبل القاضي كتاب كل قاض عدل ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما ويشهدا على ما فيه وأن القاضي الذي أشهدهما عليه قرأه بحضرتهم أو قرأه عليهما وقال أشهدا أن هذا كتابي إلى فلان فإذا شهدا على هذا قبله وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولوا هذا خاتمه وهذا كتابه دفعه إلينا لم يقبله . وقد حضرت قاضياً جاءه كتاب قاض محتوم فشهد عند شاهدان أن هذا كتاب فلان بن فلان إليك دفعه إلينا وقال أشهدوا عليه ففتحه وقبله فأخبرني القاضي المكتوب إليه أنه فض كتاباً آخر من هذا القاضي كتب إليه في ذلك الأمر بعينه ووقف عن إنفاذه وأخبرني هو أو من أثق بخبره أنه رد إليه الكتاب يحكي له كتاباً فأنكر كتابه الآخر وبلغه أو ثبت عنده أنه كتب الكتاب وختمه فاحتيل له فوضع كتاب مثله مكانه ونحى ذلك الكتاب وأشهد على ذلك الكتاب وهو يرى أنه كتابه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فلما كان هذا موجوداً لم يجز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم الكتاب ويقبضوه قبل أن يغيب عنهم . وينبغي للقاضي أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه في أيديهم ويوقعوا شهادتهم فيه فلو انكسر خاتمه أو ذهب بعض كتابه شهدوا أن هذا كتابه قبله وليس في الخاتم معنى إنما المعنى المعنى فيما قطعوه به الشهادة كما يكون معاني في إذكار الحقوق وكتب التسليم بين الناس ( قال ) وإذا كتب القاضي إلى القاضي بما ثبت عنده ثم مات القاضي الكاتب أو عزل قبل أن يصل كتابه إلى القاضي المكتوب إليه ثم وصل قبله ولم يمتنع من قبوله

بموته ولا عزله لأنه يقبل بيئته كما يقبل حكمه إلا ترى أنه لو حكم ثم عزل أو مات قبل حكمه هكذا يقبل كتابه ( قال ) ولو كتب القاضي إلى القاضي فترك أن يكتب اسمه في العنوان أو كتب اسمه بكنيته فسواء وإذا قطع الشهود أن هذا كتابه إليه قبله إلا ترى أني إنما أنظر إلى موضع الحكم في الكتاب ولا أنظر إلى الرسالة ولا الكلام غير الحكم ولا الاسم فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب والمكتوب إليه قبله ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : كتاب القاضي كتابان أحدهما كتاب يثبت فهذا يستأنف المكتوب إليه به الحكم والآخر كتاب حكم منه فإذا قبله أشهد على المحكوم له أنه قد ثبت عنده حكم قاضي بلد كذا وكذا فإن كان حكم بحق أنفذه له وإن كان حكم عنده باطل لا يشك فيه لم ينفذه له ولم يثبت له الكتاب وإن كان حكم له بشيء يراه باطلاً وهو مما يختلف الناس فيه ، فإن كان يراه باطلاً من أنه يخالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو قياساً في معنى واحد منها فهذا من الباطل الذي ينبغي له أن يردّه ، وإن كان مما يحتمله القياس ويحتمل غيره وقلما يكون هذا أثبت له ولم ينفذه وحلى بينه وبين حكم الحاكم يتولى منه ما تولى ولا يشركه بأن يكون مبتدئاً للحكم به وهو يراه باطلاً ويقبل القاضي كتاب القاضي في حقوق الناس في الأموال والجراح وغيرها ولا يقبلها حتى تثبت إثباتاً بينا والقول في الحدود الثلاثي لله عز وجل واحد من قولين أحدهما أنه يقبل فيها كتاب القاضي والآخر لا يقبله حتى تكون الشهود يشهدون عنده فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة ( قال ) وإذا كتب القاضي لرجل بحق على رجل في مضر من الأمصار فأقر ذلك الرجل أنه المكتوب عليه بذلك الكتاب رفع في نسبه أو لم يرفع أو نسبه إلى صنغته أو لم ينسبه إليها أخذه وإن أنكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة أنه المكتوب عليه بهذا الكتاب فإذا رفع في نسبه أو نسبه إلى صناعة أو قبيلة أو أمر يعرف به فأنكره فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة أخذ بذلك الحق وإن كان في ذلك البلد أو غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة فأنكر المكتوب عليه وقال قد يكتب بهذا في هذا البلد على غيري ممن يوافق هذا الاسم وقد يكون به من غير أهله ممن يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة لم يقض على هذا بشيء حتى يبين بشيء لا يوافق غيره أو يقر أو تقطع بينة على أنه المكتوب عليه فإن لم يكن هذا لم يؤخذ به ( قال ) وإذا كان بلد به قاضيان كبغداد فكتب أحدهما إلى الآخر بما يثبت عنده من البينة لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه إنما يقبل البينة في البلد الثانية التي لا يكلف أهلها إثباته وكتاب القاضي إلى الأمير والأمير إلى القاضي والخليفة إلى القاضي سواء لا يقبل إلا بينة كما وصفت من كتاب القاضي إلى القاضي .

### أجر القسام

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ينبغى أن يعطى أجر القسام من بيت المال ولا يأخذون من الناس شيئاً لأن القسام حكام فإن لم يعطوه خلى بين القسام وبين من يطلب القسم واستأجروهم بما شاءوا قل أو أكثر وإن كان في المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير فأمر بذلك وليه فإذا جعلوا له معاً جعلاً على قسم أرض فذلك صحيح فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً أو على كل نصيب شيئاً معلوماً وهم بالغون يملكون أموالهم فجائز وإن لم يسموه وسموه على الكل فهو على قدر الأنصباء لا على العدد ولو جعلته على العدد أو شكت أن أخذ من قليل النصيب مثل جميع ما قسمت له فإذا أنا أدخلت عليه



بالقسم إخراجہ من ماله ولكنه يؤخذ منه القليل من الجعل بقدر القليل والكثير بقدر الكثير وإن في نفسى من الجعل على الصغير وإن قل شيئاً إلا أن يكون ما يستدرك له بالقسم أغبط له مما يخرج من الجعل فإن لم يكن كذلك كان في نفسى من أن أجعل عليه شيئاً ، وهو ممن لا رضا له شيء ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا شهد القسام على ما قسموا قسموا ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره لم تجز شهادتهم لشئتين أحدهما أنهم يشهدون على فعل أنفسهم والآخر أن المقسوم عليهم <sup>(١)</sup> لو أنكروا إنهم لم يقسموا عليهم لم يكن لهم جعل ولا بد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم كان بصيراً بالقسم أو لم يكن بصيراً به فقسم فلا أنفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم حتى يتراضوا بعدما يعلم كل واحد منهم ما صار له فإذا رضوا أنفذته بينهم كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئاً إلا بأمر الحاكم فإذا كان بأمر الحاكم نفذ وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم فإن كان ما تداعوا إليه يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوماً أجبرتهم على القسم وإن لم تنتفع البقية بما يصير إليهم إذا بعض بينهم وأقول لمن كره القسمة إن شتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه وإن شتم قسمت بينكم نفعكم ذلك أو لم ينفعكم وإن طلب أحدهم القسم وهو لا ينتفع بحقه ولا غيره لم أقسم ذلك له وكان هذا مثل السيف يكون بينهم أو العبد وما أشبهه فإذا طلبوا منى أن أبيع لهم فأقسم بينهم الثمن لم أبع لهم شيئاً وقلت لهم تراضوا في حقوقكم فيه بما شتم كأنه كان ما بينهم سيف أو عبد أو غيره .

### السهمان فى القسم

( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى ينبغى للقاسم إذا أراد القسم أن يحصى أهل القسم ويعلم مبلغ حقوقهم فإن كان منهم من له سدس وثلاث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو السدس فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ثم قسم الدار ستة أجزاء وكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع من قراطيس صغار ثم أدرجها فى بندق من طين ثم دور البندق فإذا استوى درجه ثم القاه فى حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب أو حجر عبد أو صبي ثم جعل السهمان فسماها أولاً وثانياً وثالثاً ثم قال أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة فإذا أخرجها فضها فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول ، فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شيء له غيره وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذى يلي ما خرج ، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفذ السهمان وإذا قسم أرضاً فيها أصل أو بناء أو لا أصل فيها ولا بناء فإنما يقسمها على القيمة لا على الذرع فيقومنها قياً ثم يقسمها كما وضفت وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاخترأوا أن نقسمها على الذرع ثم نعيد عليها القيمة ثم يضرب عليها بالسهمان فأبيعهم خرج سهمه على

(١) قوله : لو أنكروا أنهم الخ أى أنكروا قائلين أنهم لم يقسموا الخ فهو بيان للأنكار ، تأمل كنهه مصححه .

موضع أخذه وإذا فضل رد (٢) فيه عليه وأخذ فضلا إن كان فيه لم يجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا إلا بعدما يعرف كل واحد منهم بموقع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضى به أجزته في ذلك الوقت لا على الأول كما كنت ألزمهم القرعة الأولى ولهم أن ينقضوه متى شاءوا وإن كان فيهم صغير أو مولى عليه لم يجز هذا القسم وإنما يجوز القسم حتى يجبر عليه إذا كان كما وصفت في القسم الأول يخرج كل واحد منهم لا شيء له ولا عليه إلا ما كان خرج عليه سهمه (قال) ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم فيجعل لبعضهم سفلا وبعضهم علوا لأن أصل الحكم أن من ملك السفلى ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء فإذا أعطى هذا سفلا لا هواء له وأعطى هذا علوا لا سفلى له فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ولا يعطى أحدا بقعة إلا ما ملكه ما تحته وهواءها وإن كان في الناس قسام عدول أمر القاضى من يطلب القسم أن يختاروا لأنفسهم قساما عدولا إن شاءوا من غيرهم وإن رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين ولا ينبغي له أن يشرك بين قسامه في الجعل فيتحكموا على الناس ولكن يدع الناس حتى يستأجروا لأنفسهم من شاءوا.

### ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قسم القسام بينهم فادعى بعض المقسوم بينهم غلطا كلف البينة على ما يقول من الغلط فإن جاء بها رد القسم عنه (قال) وإذا قسم الدار بين نفر فاستحق بعضها أو لحق الميت دين فبيع بعضها انتقض القسم ويقال لهم في الدين والوصية إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالا إلا هذه الدار بعنا منها ونقضنا القسم (قال) فإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم وسألوا القاضى أن يقسمها بينهم لم أحب أن يقسمها ويقول إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا وإن أردتم قسمي فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها وذلك أني إن قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون أني قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري كان شبيها أن يجعلها حكما مني لكم بها ولعلها لقوم آخرين ليس لكم فيها شيء فلا نقسم إلا ببينة وقد قيل يقسم ويشهد أنه إنما قسم على إقراره ولا يعجبنى هذا القول لما وصفت فإذا ترك الميت دورا متفرقة أو دورا وورقيا أو دورا وأرضين فاصطلح الورثة وهم بالغون من ذلك على شيء يصير لبعضهم دون بعض لم اردده وإن تشاحوا فسأل بعضهم أن يقسم له دارا كما هي ويعطى غيره بقيمتها دارا غيرها بقيمتها لم يكن ذلك له ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم حقه وكذلك الأرضين والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى العدل يجب على القاضى في الحكم وفي النظر في الحكم فينبغي أن ينصف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصاف لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما ولا يخص واحدا منهما بإقبال دون الآخر ولا يدخل عليه دون الآخر ولا بزيارة له دون الآخر ولا ينهره ولا ينهر الآخر

(٢) قوله : رد فيه عليه ، أى رجع فيه عليه الخ ، تأمل . كتبه مصححه .



وينبغي أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه وأن يغير على من نال من عرض صاحبه بقدر ما يستوجب بقوله لصاحبه ولا ينبغي له أن يلقن واحدا منهما حجة ولا بأس إذا جلسا أن يقول تكلما أو يسكت حتى يتبدى أحدهما وينبغي أن يبدأ الطالب فإذا أنفذ حجته تكلم المطلوب ولا ينبغي له أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه ، ولا ينبغي له أن يقبل منه هدية وإن كان يهدي له قبل ذلك حتى تنفذ خصومته ( قال الشافعي ) رحمه الله ولا بأس إذا حضر القاضي مسافرون ومقيمون فإن كان المسافرون قليلا فلا بأس أن يبدأ بهم وإن جعل لهم يوما بقدر ما لا يضر بأهل البلد ويرفق بالمسافرين فلا بأس وإن كثروا حتى يساووا أهل البلد أسا بهم ، لأن لكلهم حقا وينبغي للقاضي أن يجلس في موضع بارز ، ويقدم الناس الأول فالأول لا يقدم رجلا جاء قبله غيره ، وإذا قدم الذي جاء أولا وخصمه وكان له خصوم فأرادوا أن يتقدموا معه لم ينبغ له أن يسمع إلا منه ومن خصم واحد فإذا فرغا أقامه ودعا الذي جاء بعده إلا أن يكون عنده كثير آخر ، ويكون آخر من يدعو ، ولا يقضي القاضي إلا بعدما يتبين له الحق بخبر متبع لازم أو قياس ، فإن لم يبن ذلك له لم يقطع حكما حتى يتبين له ويستظهر برأي أهل الرأي ( قال ) وإذا أشاروا عليه بشيء ليس بخبر فلم يبن له من ذلك أنه الحق عنده لم ينبغ له أن يقضي ولو كانوا فوقه في العلم لأن العلم لا يكون إلا موجودا إما خبر لازم وإما قياس يبينه له المرء فيعقله فإذا بينه له فلم يعقله فلا يعدو أن يكون واحدا من رجلين إما رجل صحيح العقل غلط عليه من أشار عليه فقال له أنت تجد ما لا نجد فلا ينبغي أن يقبل من مخطيء عنده وإما رجل لا يعقل إذا عقل فهذا لا يحل له أن يقضي ولا لأحد أن ينفذ حكمه ، وإذا كنا نرد شهادة المرء على ما لا يعقل مما يشبهه عليه فحكم الحاكم فيما لا يعقل أولى بالرد إلا أن يحده من رفع إليه صوابا فينفذ الصواب حيث كان ( قال ) ولا يلقن القاضي الشاهد ويدعه يشهد بما عنده ولكنه يوقفه والتوقيف غير التلقين ( قال ) ولا ينبغي للقاضي أن ينهر الشاهد ولا يتعنته ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وينبغي للقاضي أن يقف الشاهد على شهادته ويكتب بين يديه أو ناحية ثم يعرض عليه والشاهد يسمع ولا يقبلها في مجلس لم يوقع فيها بيده أو كاتبه حيث يراه ولا ينبغي له أن يخلو الكاتب يغيب على شيء من الإيقاع من كتاب الشهادة إلا أن يعيده عليه فيعرضه والشاهد حاضر ثم يختم عليها بخاتمه ويرفعها في قطره ( قال ) فإن أراد المشهود له أن يأخذ نسختها أخذها وينبغي له أن يضم الشهادات بين الرجلين وحجتها في موضع واحد ثم يكتب ترجمتها بأسمائها والشهر الذي كانت فيه ليكون أعرف لها إذا طلبها فإذا مضت السنة عزلها وكتب خصومة سنة كذا وكذا حتى تكون كل سنة معروفة وكل شهر معروفا ( قال الشافعي ) رضى الله تعالى عنه ويسأل عمن جهل عدله سرا فإذا عدل سأل تعديله علانية ليعلم أن المعدل سرا هو هذا بعينه لأنه يوافق اسم أسما ونسب نسبا ( قال ) وإذا وجد القاضي في ديوانه شهادة ولا يذكر منها شيئا لم يقض بها حتى يعيد الشهود أو يشهد شهود على شهادتهم فإن خاف النسيان والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهود إليهم بأن يشهد على شهادتهم من حضرهم من كتابه ويوقع على شهادتهم كما وصفت ، وإذا ذكر شهاداتهم حكم بها وإلا شهد عليها من تقبل شهادته فيقبله لأنه قد يحتمل لكتاب فيطرح في ديوانه الخط فيشبه الخط الخط والخاتم الخاتم ، وهكذا لو كان شاهد يكتب شهادته في منزله ويخرجها لم يشهد بها حتى يذكرها ( قال ) وما وجد في ديوان القاضي بعد عزله من شهادة أو قضاء غير مشهود عليه لم يقبل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وينبغي للامام أن يجعل مع رزق القاضي شيئا لقراطيسه وصحفه فإذا فعل ذلك لم



يكلف الطالب أن يأتي بصحيفة وإن لم يفعل قال القاضي للطالب إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك وإلا لم أكرهك ولم أقبل منك أن يشهد عندي شاهد الساعة بلا كتاب وأنسى شهادته (قال) وأحب أن لا يقبل القاضي شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس ، وينبغي إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها ، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته في شهاداتهم وحجته إن كانت عنده ما يجرحهم به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قبل القاضي شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ثم قدم الغائب قبل أن يمضي الكتاب لم يكلف الشهود أن يعودوا ، وينبغي له أن يقرأ عليه شهادتهم ونسخة أسماهم وأنسابهم ويوسع عليه في طلب جرحهم أو المخرج مما شهدوا به عليه فإن لم يأت بذلك حكم عليه (قال) ولو مضى الكتاب إلى القاضي الآخر لم يبتغ له أن يقضي عليه حتى يحضره إن كان حاضرا ويقرأ عليه الكتاب ونسخة أسماء الشهود ويوسع عليه في طلب المخرج من شهاداتهم فإن جاء بذلك إلا قضى عليه (قال) وإذا أقام الرجل البينة على عبد موصوف أو دابة موصوفة له ببلد آخر حلفه القاضي أن هذا العبد الذي شهد لك به الشهود لعبدك أو دابتك لفي ملكك ما خرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها وكتب بذلك كتابا من بلده إلى كل بلد من البلدان وأحضر عبداً بتلك الصفة أو دابة بتلك الصفة وقد قال بعض الحكماء يختم في رقبة كل واحد منهما ويبعث به إلى ذلك البلد ويأخذ من هذا كفيلا بقيمها فإن قطع عليه الشهود بعدما رأيا سلم إليه وإن لم يقطعوا رد وهذا استحسان وقد قال غيره إذا وافق الصفة حكمت له والقياس أن لا يحكم له حتى يأتي الشهود الموضع الذي فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها وكذلك العبد ولا يخرج من يدي صاحبه الذي هو في يديه بهذا إذا كان يدعيه أو يقضي له بالصفة كما يقضي على الغائب يشهد عليه باسمه ونسبه وهكذا كل مال يملك من حيوان وغيره (قال) وما باع القاضي على حي أو ميت فلا عهدة عليه والعهدة على المبيع عليه واختلف الناس في علم القاضي هل له أن يقضي به ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين أحدهما أن له أن يقضي بكل ما علم قبل الحكم وبعده في مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين ومن قال هذا قال إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى في الظاهر فإذا قبلته على صدق الشاهدين في الظاهر كان علمي أكثر من شهادة الشاهدين أو لا يقضي بشيء من علمه في مجلس الحكم ولا في غيره إلا أن يشهد شاهدان بشيء على مثل ما علم فيكون علمه وجهله سواء إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ويشهد هو له فيكون كشاهد من المسلمين ويتولى الحكم غيره وهكذا قال شريح وسأله رجل أن يقضي له بعلمه فقال إئت الأمير وأشهد لك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأما علمه بحدود الله التي لا شيء فيها للآدميين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس وقد يحتمل أن يفرق بينهما لأن من أقر بشيء للناس ثم رجع لم يقبل رجوعه ومن أقر بشيء لله ثم رجع أقبل رجوعه والقاضي مصدق عند من أجاز له القضاء بعلمه وغير مقبول منه عند من لم يجزه له فأما إذا ذكر بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها وهكذا كل ما حكم به من طلاق أو قصاص أو مال أو غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أنفذ ذلك وهو حاكم لم يكن للمحكوم عليه أن يتبعه بشيء منه إلا أن تقوم بينة بإقرار القاضي بالجور أو ما يدل على الجور فيكون متبعا في ذلك كله (قال) وإذا اشترى القاضي عبدا لنفسه فهو كشرائه غيره لا يكون له أن يحكم لنفسه ولو حكم زد حكمه وكذلك لو حكم لولده أو والده ومن لا تجوز له شهادته ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ وعم وابن عم ومولى (قال الشافعي)



رحمه الله تعالى وإذا عزل القاضي عن القضاء وقال قد كنت قضيت لفلان على فلان لم يقبل ذلك منه حتى يأتي المقتضى له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل (قال) وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه وبين به ويقول له احتججت عندي بكذا وجاءت البيعة عليك بكذا واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد من التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له فإن لم يرفها شيئاً أخبره أنه لا شيء له فيها وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها وإن لم يفعل جاز حكمه غير أن قد ترك موضع الأعداء إلى المقتضى عليه عند القضاء (قال) وأحب للامام إذا ولي القضاء أن يجعل له أن يولي القضاء في الطرف من أطرافه والشيء من أموره الرجل فيجوز حكمه وإن لم يجعل ذلك له فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر وال قال لم ينبغ للقاضي أن ينفذ حكم ذلك القاضي الذي استقضاه ولم يجعل إليه وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلاً إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين فإذا كان إنما هو لإنفاذ الحكم فليس بجائز وإذا كان الأمر بينا عند القاضي فيما يختصم فيه الخصمان فأحب إلي أن يأمرهما بالصلح وأن يتحللها من أن يؤخر الحكم بينهما يوماً أو يومين فإن لم يجتمعا على تحليله لم يكن له ترديدتهما وأنفذ الحكم بينهما متى بان له وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما طال ذلك أو قصر عليه الأناة إلى بيان الحكم والحكم قبل البيان ظلم والحبس بالحكم بعد البيان ظلم والله أعلم.

### الإقرار والمواهب

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال إذا قال الرجل لفلان على شيء ثم جحد قيل له أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء ثمرة أو فلس أو ما أحببت ثم احلف ما هو إلا هذا وماله عليك شيء غير هذا وقد برئت فإن أبى أن يحلف زدت اليمين على المدعى المقر له فقل له سم ما شئت فإذا سمي قيل للمقر إن حلفت على هذا برئت وإلا رددنا عليه اليمين فحلف فأعطيناه ولا نجسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا إذا قال له على مال قيل له أقر بما شئت لأن كل شيء يقع عليه اسم مال وهكذا إذا قال له على مال كثير أو مال عظيم فإن قال قائل ما الحجة في ذلك؟ قيل قد ذكر الله عز وجل العمل فقال «فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره» ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره «فإذا كوفيء على مثقال ذرة في الخير والشر كانت عظيماً ولا شيء من المال أقل من مثقال ذرة فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه ذهب إليه خبراً ولا قياساً ولا معقولاً رأيت مسكيناً يرى الدرهم عظمياً فقال لرجل على مال عظيم ومعروف منه أنه يرى الدرهم عظمياً أجبره على أن يعطيه مائتي درهم ورأيت خليفة أو نظير للخليفة يرى ألف ألف قليلاً أقر لرجل فقال له على مال عظيم كم ينبغي أن أعطيه من هذا؟ فإن قلت مائتي درهم فالعامة تعرف أن قول هذا عظيم مما يقع في القلب أكثر من ألف درهم فتعطي منه التافه فتظلم في معنى قولك المقر له إذا لم يكن عندك فيه محمل إلا كلام الناس وتظلم المسكين المقر الذي يرى الدرهم عظمياً (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال له على دراهم فقال كثيرة أو عظيمة أو لم يقلها فسواء وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم إلا أن يدعى المقر له أكثر من ذلك فأحلف المقر فإن خلف لم أرده على ثلاثة وإن نكل قلت للمدعى إن شئت فخذ ثلاثة بلا يمين وإن شئت فأحلف على أكثر من ثلاثة وخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قال له على



ألف ودرهم ولم يسم الألف قيل له أقر بأى ألف إن شئت فلوسا وإن شئت تمرا وإن شئت خبزا وأعطه درهما معها واحلف أن الألف التى أقررت له بها هى هذه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى ولو قال هذا الخاتم لفلان وفصه لى أو لفلان فهو مثل قوله هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو لفلان فالخاتم لفلان والفص له أو لفلان ولو أوصى فقال خاتمى هذا لفلان وفصه لفلان كان لفلان الخاتم ولفلان الموصى له الفص وذلك أن الفص يتميز من الخاتم حتى يكون ثم اسم خاتم لا فص فيه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين غير محجور عليهما ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وسواء كان له أب أو لم يكن وسواء أذن له فى التجارة أو لم يؤذن له وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له فى التجارة العبد إنما لا تجوز تجارته لأن المال لغيره وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره فى البيع والشراء وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مالكا لمال وكان فى حكم الله عز وجل أن لا يخلى بينه وبين ماله وأن يولى عليه حتى يبلغ حلقا ورشدا لم يكن للآدميين أن يطلقوا ذلك عنه ولا يجوز عليه بإذنهم ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا لم يجز إقرار غير البالغ بجنابة عمدا ولا خطأ وإقراره فى التجارة غير جائز والعبد يجوز إقراره على نفسه فى القتل والحد والقطع فهو مفارق له بخلافه له ولزوم حدوده له ولا حد على غير بالغ ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا أقر العبد بجنابة خطأ لم يلزم . مولاة من إقراره شىء لأنه إنما أقر به عليه ويلزمه ذلك إذا عتق <sup>(١)</sup> ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى والعارية كلها مضمونة الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شىء منها فمن استعار شيئا فتلّف فى يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة فما كان منها مضمونا مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر هلاكه أو خفى فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنبا فيه أو لم يجنبا أو غير مضمون مثل الوديعة فسواء ما ظهر هلاكه وما خفى والقول فيها قول المستودع مع يمينه ولا يضمن منها شيئا إلا ما فرط فيه أو تعدى ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وقد خالفنا بعض الناس فى العارية فقال لا يضمن منها شيئا إلا ما تعدى فيه فسئل من أين قاله ؟ فزعم أن شريحا قاله فقيل له قد تخالف شريحا حيث لا يخالف له قال فما حجتكم فى تضمينها ؟ قلنا استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم من صفوان فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « عارية مضمونة مؤداة » قال أفأريت لو قلنا فإن شريط المستعير الضمان ضمن وإن لم يشترطه لم يضمن ؟ قلنا فأنت إذا ترك قولك قال وأين ؟ قلنا أليس قولك إنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال بلى قلنا فما تقول فى الوديعة إذا اشترط المستودع أنه ضامن أو المضارب أنه ضامن ؟ قال لا يكون ضامنا فى واحد منها قلنا فما تقول فى المستسلف إذا شرط أنه غير ضامن قال لا شرط له ويكون ضامنا قلنا وترد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله ويبطل الشرط فيها جميعا ؟ قال نعم قلنا وكذلك ينبغي لك أن تقول فى العارية وبذلك شرط النبى صلى الله عليه وسلم أنها مضمونة ولا يشترط أنها مضمونة إلا لما يلزم قال فلم شرط ؟ قلنا لجهالة المشروط له كان مشركا لا يعرف الحكم ولو عرفه ما ضر الشرط له إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك فى البيع ولو لم يشترط كان عليك العهدة والخلاص أو الرد ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى فقال وهل قال هذا أحد ؟ قلنا فى هذا كفاية وقد قال أبو هريرة وابن عباس رضى الله عنهما إن

(١) من هنا إلى فرع الخلاف فى كواء الدابة وعاريتها تقدم فى « باب العارية » بالجزء الثالث ولكنه موجودة هنا فى النسخ أيضا بعض اختلاف فى العبارة فأثبتناه . كتبه مصححه .



العارية مضمونة وكان قول أبي هريرة في بعير استعير فتلفت أنه مضمون ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو اختلف رجلان في دابة فقال رب الدابة أكريتها إلى موضع كذا وكذا فركبتها بكذا وكذا وقال الراكب ركبها عارية منك كان القول قول الراكب مع يمينه ولا كراء عليه ( قال أبو محمد ) وفيه قول آخر أن القول قول رب الدابة من قبل أنه مقر بركوب دابتي مدع على أنني أبحث ذلك له فعليه البينة وإلا حلفت وأخذت كراء المثل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو كانت المسألة بحالها فماتت الدابة كان الكراء ساقطا وكان عليه ضمان الدابة في العارية لأن أصل ما نذهب إليه تضمن العارية وسواء كان رب الدابة ممن يكرى الدواب أو لا يكرها لأن الذي يكرها قد يعيرها والذي يعيرها قد يكرها ( قال الربيع ) للشافعي قول آخر أن القول قول رب الدابة مع يمينه وعلى الراكب كراء مثلها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ومتى قلت القول قول رب الدابة ألزمت الكراء وطرحت عنه الضمان إذا تلفت ( قال الربيع ) وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعيرها فتلفت الدابة فلا ضمان على من جعلناه مكثريا إلا أن يتعدى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهكذا لو قال أعرتها وقال رب الدابة بل غصبتها كان القول قول المستعير ولا يضمن فإن ماتت الدابة في يديه ضمن لأن العارية مضمونة ركبها أو لم يركبها وإذا ردها إليه سالمة فلا شيء عليه ركبها أو لم يركبها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وسواء قال أخذتها منك عارية أو قال دفعتها إلى عارية وإنما أضاف الفعل في كليهما إلى صاحب الدابة وكذلك كلام العرب ( قال الربيع ) رجع الشافعي فقال القول قول رب الدابة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فإن قال تكاريتها منك بكذا وقال رب الدابة أكريتها بكذا لأكثر من ذلك فإن لم يركب تحالفا وترادا وإن ركب تحالفا ورد عليه كراء مثلها كان أكثر مما ادعى رب الدابة أو أقل <sup>(١)</sup> مما أقربه لأنني إذا أبطلت أصل الكراء ورددتها إلى كراء مثلها لم أجعل ما أبطلت عبرة بحال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبدا إلا بدفع الوديعة إلى ربه ولو ردها إلى المكان الذي كانت فيه لأن ابتداءه لها كان أمينا فخرج من حد الأمانة فلم يحدد له رب المال أمانة ولا يبرأ حتى يدفعها إليه وهكذا الرهن إذا قضى المرتهن ما فيه ثم تعدى فيه ثم رده إلى بيته فهلك في يديه فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه وسواء كل عارية انتفع بها صاحبها أو لم ينتفع بها فهي مضمونة مسكن أو ما أشبهه أو دنائير أو دراهم أو طعام أو عين أو ما كان ( قال ) ولو قال الرجل هذا الثوب في يدي بحق لفلان أو في ملكه أو في ميراثه أو لحقه أو لميراثه أو لملكه أو لوديعة أو بعارية أو بوديعة أو قال عندي فهو سواء وهو إقرار لفلان به إلا أن يبين لفظا غير هذا فيقول هو عندي بحق فلان مرهون لفلان آخر فيكون ملكه للذي أقر له بالملك ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر ولو قال قبضته على يدي فلان أو هو عندي على يدي فلان أو في ملكي على يدي فلان لم يكن هذا إقرارا منه به لفلان لأن ظاهره إنما هو قبضته على يدي فلان بمعونة فلان أو بسببه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قال لفلان على ألف دينار أو مائة درهم ثم قال هي نقص أو هي زيف لم يصدق ، ولو قال هي من أسكة كذا وكذا صدق مع يمينه كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها أو جائزة في غير ذلك البلد أو غير جائزة كما لو قال له على ثوب أعطيناه أي ثوب أقربه وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ولا مثل الرجل المقر له ولو قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد فتداعيا فيه فقال البائع وضح وقال المشتري غلة تحالفا وترادا وهذا مثل

(١) قوله : مما أقربه أي المكثري . فتنبه ، وقوله قضى المرتهن الخ لعله « قبض المرتهن » تأمل . كتبه مصححه .



نقص الثمن ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ما شاء أو ينقص عن وزن العامة في دنائير أو دراهم فاشترى رجل سلعة بمائة درهم فله نقد البلد إلا أن يشترط شرطا فيكون له شرطه إذا كان المشتري والبائع عالمين بنقد البلد فإن كان أحدهما جاهلا فادعى البائع الوزنة قيل أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد أو تنقص البيع بعد أن تتحالفا فإذا قال له على دراهم سود فوصل الكلام فهي سود فإن وصل الكلام فقال ناقص فهو ناقص فإن قطع الكلام ثم قال ناقص فهو وازن فإن قال له على درهم كبير قيل له عليك الوزن إلا أن تكون أردت ما هو أكبر منه ، فإذا قال له على درهم فهو وازن وإن قال درهم صغير قيل له إن كانت للناس دراهم صغار فعليك درهم صغير وازن من الصغار مع يمينك ما أقررت بدرهم واف وكذلك ما أقر به من غصب أو ودیعة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أقر الرجل لميت بمائة درهم وقال هذا ابنه وهذه امرأته حامل فإن ولدت ولدا حيا ورث المرأة والولد الذي ولدت والابن حقوقهم من هذه المائة وإذا ولدت ولدا لم تعرف حياته لم يرث من لم تعرف حياته ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخا أو يرضع أو يحرك يدا أو رجلا تحريك الحياة وأي شيء عرف به الحياة فهي الحياة وإذا أوصى الرجل للحبل فقال لحبل هذه المرأة من فلان كذا والأب حي فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم أوصى به فالوصية له وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر بطلت وصيته لأنه قد لا يكون بها حين أوصى لها حبل ثم يحبلها من بعد ذلك ، ولو كان زوجها ميتا حين أوصى بالوصية فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب كانت الوصية جائزة لأننا نحكم أن ثم يومئذ حملا وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف حياته بعد خروجه من بطنها وإذا قال له على مائة درهم عددا فهي وازنة . ولو قال له على مائة كل عشرة منها وزنها خمسة كان كما قال إذا وصل الكلام ، وإذا قال له على درهم ينقص كذا وكذا كان كما قال إذا وصل الكلام ولكنه لو أقر بدرهم ثم قطع الكلام ثم قال بعد هو ناقص لم يقبل قوله ولو كان ببلد دراهمهم كلها نقص ثم أقر بدرهم كان له درهم من دراهم البلد ولو قال له على دراهم أو درهيمات أو دنائير أو دينيرات أو دراهم كثيرة أو عظيمة أو دراهم قليلة أو يسيرة لزمه الثلاثة من أي صنف كان أقر به من دنائير أو دراهم وحلف على ما هو أكثر منها ( قال الشافعي ) وإذا قال وهبت له هذه الدار وقبضها أو وهبت له هذه الدار وحازها ثم قال لم يكن قبضها ولا حازها وقال الموهوب له قد قبضت وحزت فالقول قول الموهوب له ، ولو مات الموهوب له كان القول قول ورثته ، وكذلك لو قال صارت في يديه وسواء كانت حين يقر في يد الواهب أو الموهوبة له ولكن لو قال وهبتها له أو خرجت إليه منها نظرت فإن كانت في يدى الموهوبة له فذلك قبض بعد الإقرار وهي له وإن كانت في يدى الواهب أو يدى غيره من قبله سألته ما قوله خرجت إليه منها ؟ فإن قال بالكلام دون القبض فالقول قوله مع يمينه وله منعه إياها لأنها لا تملك إلا بقبض وهو لم يقر بقبض والخروج قد يكون بالكلام فلا ألزمه إلا اليقين ، وكذلك لو قال وهبتها له وتملكها لأن الملك قد يكون عنده بالكلام ( قال الشافعي ) ولو قال وهبتها له أمس أو عام أول ولم يقبضها وقال الموهوبة له بل قد قبضتها فالقول قول الواهب مع يمينه وعلى الآخر البينة بالقبض ، ولو وهب رجل لرجل هبة والهبة في يدى الموهوبة له فقبلها تمت لأنه قابض لها بعد الهبة . ولو لم تكن الهبة في يدى الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب لم يكن ذلك له وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب فكذلك لا يكون القبض إلا باذن الواهب لأنه المالك ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه ويكون للواهب الخيار أبدا حتى يسلم ما وهب



إلى الموهوب له ، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته إن شاءوا واسلموا وإن شاءوا لم يعضوا الهبة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو وهب رجل لرجل هبة وأقر بأنه عنه قبضها ثم قال الواهب له إنما أقررت له بقبضها ولم يقبضها فأحلفه لقد قبضها فإن حلف جعلتها له وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته ثم جعلتها غير خارجة عن ملكه ، ولو قال رجل لرجل وهبت لي هذا العبد وقبضته والعبد في يدي الواهب أو الموهوب له فقال الواهب صدقت أو نعم كان هذا إقرارا وكان العبد له ، ولو كان أعجميا فأقر له بالأعجمية كان مثل إقراره بالعربية وإذا قال له على درهم في عشرة سألته فإن أراد الحساب جعلت عليه ما أراد وإن لم يرد الحساب فعليه درهم وعليه اليمين وهكذا إن قال درهم في ثوب سألته أراد أن يقر له بـ درهم أو بثوب فيه درهم فإن قال لا فعليه الدرهم وإن قال له على درهم في دينار سألته : أراد درهما مع دينار فإن قال نعم جعلتها عليه وإن قال لا فعليه درهم ولو قال له على درهم في ثوب مروي فهكذا لأنه قد يقول له على درهم في ثوب لي أنا مروي ولو قال له على درهم في ثوب مروي اشترته منه إلى أجل سألنا المقر له فإن أقر بذلك فالبيع فاسد لأنه دين في دين ولم يقر له بهذا الدرهم إلا بالثوب فإذا لم يحز له إعطاء الثوب لأنه دين بدين لم يعطه الدرهم كما لو قال بعثك هذا العبد بهذه الدار لم أجعل له العبد إلا أن يقر الآخر بالدار ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو قال له على ثوب مروي في خمسة دراهم ثم قال أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا وصدقه صاحب الثوب كان هذا بيعا جائزا وكانت له عليه الخمسة الدراهم إلى أجل إنما عني أسلمت إليك في كذا بعثك كذا بكذا إلى أجل كما تقول أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا أو بعثك صاع تمر بعشرة دراهم إلى أجل كذا ( قال ) ولو جاء المقر بثوب فقال هو هذا فصدقه المدعي المقر له أو كذبه فسواء إذا رضى الثوب بخمسة دراهم فالخمسة عليه إلى أجل ولو لم يسم أجلا فكان السلم فاسدا فاختلفا في الثوب فإن القول قول المقر مع يمينه ويرد الثوب على صاحب الثوب وإن سأل المقر له يمين المقر أعطيته إياها وكل من سأل اليمين في شيء له وجه أعطيته إياه ، ولو أقر رجل لرجل بثوب ثم جاء بثوب فقال هو هذا وقال المقر له ليس هذا فالقول قول المقر مع يمينه ، وكذلك لو قال له على عبد فأى عبد جاء به فالقول قوله مع يمينه ولا أنظر إلى دعواه وكذلك لو قال هذا عبدك كما أودعته وهو الذي أقررت لك به وقال المقر له بل هذا عبد كنت أودعته ولي عندك عبد غصب فالقول قول المقر وعلى المدعي البينة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أقر له فقال لك عندي ألف درهم ثم جاءه بألف درهم فقال هي هذه الألف التي كنت أقررت لك بها كانت عندي وديعة فقال المقر له هذه الألف كانت عندك وديعة لي ولي عندك ألف أخرى كان القول قول المقر مع يمينه لأن من أودع شيئا فجائز أن يقول لفلان عندي ولفلان على أنه عليه ما لم يهلك ، وكذلك هو عنده وقد يودع فيتعدى فتكون دينا عليه فلست ألزمه شيئا إلا باليقين ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل لفلان على درهم ودرهم فعليه درهمان وإذا قال له على درهم فدرهم ، قيل له : إن أردت درهما ودرهما فدرهمان وإن أردت فدرهم لازم لي أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم وإن قال له على درهم تحت درهم أو درهم فوق درهم فعليه درهمان إلا أن يقول على درهم فوق درهم في الجودة وتحت درهم في الرداءة أو يقول له على درهم بعينه هو الآن فوق درهم لي ، ولو قال له على درهم مع درهم كان هكذا ( قال الربيع ) الذي أعرف من قول الشافعي أن لا يكون عليه إلا درهم لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لي ( قال ) وكذلك لو قال له على درهم على درهم ثم قال عتيت درهما واحدا ، ولو قال له على درهم قبله درهم

أو بعده درهم أو قبله دينار أو بعده دينار فالاثنتان كلاهما عليه ولكنه لو قال له على درهم معه دينار كان له عليه درهم للذي وصفت لأنه يقول له على درهم معه دينار لي ، ولو قال له على درهم معه دينار كان له عليه درهم للذي وصفت لأنه يقول له على درهم معه دينار لي ، ولو قال له على درهم ثم دينار أو بعده درهم أو دينار أو درهم قبله دينار فهما عليه معا ، ولو قال له على درهم فدينار كان عليه درهم إلا أن يكون أراد ودينار ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو قال له على دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز ، وهكذا لو قال له على دينار قفيز حنطة لم يكن عليه إلا الدينار لأن قوله قفيز حنطة محال قد يجوز أن يقول قفيز من حنطة خير منه وإذا قال له على درهم ثم قفيز حنطة فهما عليه ولو قال درهم لا بل قفيز حنطة كان مقرا بهما ثابتا على القفيز راجعا عن الدرهم فلا يقبل رجوعه إن ادعاهما الطالب معا ولو قال له على درهم لا بل درهمان أو قفيز حنطة لا بل قفيزان لم يكن عليه إلا درهمان أو قفيزان لأنه أقرب بالأولى ثم كان قوله لا بل زيادة من الشيء الذي أقرب به وقوله ثم لا بل استئناف شيء غير الذي أقرب به ولو قال له على درهم ودرهمان فهي ثلاثة دراهم أو درهم بعده درهمان أو درهم قبله درهمان فسواء وهي ثلاثة في هذا كله ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت وآخران أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد فهو درهم إلا أن يقولوا درهم من ثمن كذا وكذا ويقول الآخران درهم من ثمن شيء غيره أو من وجه غيره من وديعة أو غصب أو غيره فيدلان على ما يفرق بين سبي الدرهمين وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذي أقر به يوم الأحد هو الدرهم الذي أقر به يوم السبت فإن حلف برىء وإن نكل حلف الآخر أنها درهمان وأخذهما ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وهكذا لو شهدا عليه في أيام متفرقة أو واحد بعد واحد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وهكذا لو أقر عند القاضي بدرهم وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم فقال الدرهم الذي أقرت به هو الذي يشهد به هذان الشاهدان كان القول قوله . وإذا قال له على ألف درهم وديعة فهي وديعة وإن قال له على ألف درهم ثم سكت ثم قال بعد هي وديعة أو قال هلكت لم يقبل ذلك منه لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ثم ادعى ما يخرج من الضمان فلا يصدق عليه وإنما صدقناه أولا لأنه وصل الكلام ، وكذلك لو قال له قبلي ألف درهم فوصل الكلام أو قطعه كان القول فيها مثل القول في المسألة الأولى إذا وصل أو قطع ، ولو قال له عندي ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة دينا كانت دينا عليه أمانة كانت أو وديعة أو قراضا إن ادعى ذلك الطالب لأنها قد تكون في موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه وتنض فيستللفها فتصير مضمونة عليه ولكنه لو قال دفع إلى ألف درهم وديعة أو أمانة أو مضاربة على أني لها ضامن لم يكن ضامنا بشرطه الضمان في شيء أصله الأمانة حتى يحدث شيئا يخرج به من الأمانة إما تعديا وإما استسلافا ، ولو قال له في مالي ألف درهم كانت دينا إلا أن يصل الكلام فيقول وديعة فتكون وديعة ولو قال له في هذا العبد ألف درهم سئل عن قوله فإن قال نقد فيه ألفا قيل فكم لك منها فما قال إنه منه اشتراه به فهو كما قال مع يمينه فإن زعم أنها اشتراه قيل فكم لك فيه ؟ فإن قال ألفان فللمقر له الثلث وإن قال ألف فللمقر له النصف ولا أنظر إلى قيمة العبد قلت أو كثرت لأنها قد يغبنان أو يغبنان ، وكذلك لو قال له فيه شركة ألف كان القول فيها مثل القول في المسألة قبلها ، ولو قال له من مالي ألف درهم سئل فإن قال من هبة قيل له إن شئت أعطته إياها وإن شئت فدع وإن قال من دين فهي من دين وإن مات قبل أن يبين شيئا فهي هبة لا تلزمه إلا أن يقر ورثته بغير ذلك وإن قال له من مالي



ألف درهم بحق عرفته أو بحق لزمني أو بحق ثابت أو بحق استحقة فهذا كله دين ، ولو قال له من هذا المال ولم يصف المال إلى نفسه ألف درهم فله ألف درهم فإن لم يكن المال إلا ألفاً فهي له وإن كان أكثر من ذلك فليس له إلا الألف وإن كان المال أقل من ذلك فليس له إلا ذلك الذي هو أقل ، وإن ادعى الآخر أنه استهلك من المال شيئاً استحلف ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قال له من هذه الدار النصف فله النصف لأنه أقر له بشيء لم يصف ملكه إلى نفسه فإن ادعى النصف الباقي وهو في يده فهو له ، ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال له من داري هذه نصفها كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبة منه أو مات قبل أن يبين وإن لم يمت سألناه أي شيء أراد ؟ فإن كان أراد إقراراً الزمناه إياه والفرق بين هذين إضافة الملك إلى نفسه وغير إضافته ، ولو قال له من داري هذه نصفها بحق عرفته له كان له نصفها ، ولو قال له من ميراث أبي ألف درهم كان هذا إقراراً على أبيه بدين ولو قال له في ميراثي من أبي كانت هذه هبة إلا أن يريد بها إقراراً لأنه لما أقر في ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يصف الملك إلى نفسه وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه ، ولو قال له من ميراث أبي ألف بحق عرفته أو بحق له كان هذا كله إقراراً على أبيه ، ولو قال له على ألف عارية أو عندي فهي دين ، ولو كان هذا في عرض فقال له عندي عبد عارية أو عرض من العروض فهي عارية وهي مضمونة حتى يؤديها لأن أصل ما نذهب إليه أن العارية مضمونة حتى يؤديها ، ولو قال له في داري هذه حق أو في هذه الدار حق فسواء ويقر له منها بما شاء ويحلف إن ادعى الآخر أكثر منه ، وكذلك إن مات أقر له الورثة بما شاءوا ويحلفون ما يعلمون أكثر منه ولو قال له فيها سكنى أقرب به بما شاء من السكنى وإلى أي مدة إن شاء يوماً وإن شاء أقل وإن شاء أكثر ، ولو قال هذه الدار لك هبة عارية أو هبة سكنى كانت عارية وسكنى وله منعه ذلك أو يقبضه إياها فإن أقبضه فله أن يخرجها منها متى شاء لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض كل ذلك حتى أخبر أنه إنما معنى قوله عارية أو هبة السكنى ، ولو قال لك سكنى إجارة بدينار في شهر فإن قبل ذلك المؤاجر فهي له وإلا فلا شيء له ولو لم يسم شيئاً قلنا له سم كم مدة الإجارة ؟ وبكم هي ؟ فإذا سمي قليلاً أو كثيراً فله الخيار في قبوله ذلك ورده ، ولو قال لك على ألف درهم إن شئت أو هويت أو شاء فلان أو هوى فلان فإن شاء فلان أو هوى أو شاء هو أو هوى لم يكن عليه فيها شيء لأنه لم يقر له بشيء إلا أنه جعله له إن شاء أن يكون له وهو إذا شاء لم يكن له ذلك إلا بأن يشاء هو ولو قال لك على ألف درهم إن شهد بها على فلان أو فلان وفلان فشهدوا لم يلزمه من جهة الإقرار وهذه مخاطرة ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده وهذا مثل قوله لك على ألف درهم إن قدم فلان أو خرج فلان أو كلمت فلاناً أو كلمك فلان فهذا كله من جهة القمار ولا شيء عليه ، ولو قال هذا لك بألف درهم إن شئت فشاء كان هذا بيعاً لازماً ولكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا لأن هذا بيع لا إقرار ، ولو قال لعبد أنت حر بألف درهم إن شئت فقال قد شئت فهو حر وعليه ألف درهم . وهكذا لو قال لامرأته أنت طالق بألف إن شئت فشاءت فهي طالق وعليها ألف درهم ولو لم تشأ هي ولا العبد لم يكن العبد حراً ولا هي طالقاً ولو قال هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشتري كان هذا بيعاً ومعناه أنه إن شاء ، وكذلك كل مشترك إنما يلزمه ما شاء ولو قال لامرأته أنت طالق بألف فاختار ذلك لزمه الطلاق والعق ( قال الربيع ) أنا أشك في سماعي من ههنا إلى آخر الإقرار ولكني أعرفه من قول الشافعي وقرأه الربيع علينا . فإذا قال له على ألف ودرهم ولم يسم الألف قيل له أقرب بأى ألف شئت إن شئت فلو سأنا وإن شئت فتمراً وإن شئت خبزاً وأعطه درهما معها واحلف له أن الألف التي أقررت له بها هذه الألف التي

بينها فإنه ليس في قولك ودرهم ما يدل على أن ما مضى دراهم ولو زعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار ولكن لما كان قولك محتملاً لما هو أعلى من الدراهم وأدنى لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى ولا الأدنى دون الأعلى وهكذا لو قال ألف وكر حنطة أو ألف وعبد أو ألف وشاة لم نجعل ههنا إلا ما وصفنا بأن الألف ما شاء وما سمي ولو جاز لنا أن نجعل الكلام الآخر دليلاً على الأول لكان إذا أقر له بألف وعبد جعلنا عليه ألف عبد وعبدًا . وهكذا لو أقر له بألف وكر حنطة جعلنا عليه ألف وكر حنطة ولا يجوز إلا هذا وما قلت من أن يكون الألف ما شاء مع يمينه ويكون ما سمي كما سمي ولو أنه قال ألف وكر كان الكر ما شاء إن شاء فنورة وإن شاء فقصة وإن شاء فدرينى به بعد أن يحلف ولو قال له على ألف إلا درهم قيل له أقرباى ألف شئت إذا كان الدرهم يستثنى منها ثم يبقى شيء قل أو كثر كأنك أقررت له بألف فلس وكانت تسوى دراهم فيعطاه منك إلا درهما منها وذلك قدر درهم من الفلوس ، وهكذا إذا قلت ألف إلا كره حنطة وألف إلا عبداً أجبرت على أن تبقى بعد الاستثناء شيئاً قل أو كثر ، ولو قال له على ثوب في منديل قيل له قد يصلح أن في منديل لي فعليك ثوب وتحلف ما أقررت له بمنديل . وأصل ما أقول من هذا أني ألزم الناس أبداً اليقين وأطرح عنهم الشك ولا أستعمل عليهم الأغلب . وهكذا إذا قال تمر في جراب أو تمر في قارورة أو حنطة في مكيال أو ماء في جرة أو ريت في وعاء وإذا قال له على كذا كذا أقر بما شاء واحداً وإن قال كذا وكذا أقر بما شاء اثنين . وبين قال كذا وكذا درهما أعطاه درهمين لأن كذا يقع على درهم فإن قال كذا وكذا درهما قيل له أعطه درهما وأكثر من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم فإن كنت عنت أن كذا وكذا التي بعدها أوفت عليك درهما فليس عليك أكثر منه . والله تعالى الموفق للصواب .

### باب الشركة (١)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا شركة مفاوضة وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشيء إسكاف أقر لرجل يخف أو غسال أقر لرجل بثوب فذلك عليه دون شريكه إلا أن يقر شريكه معه وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة وأى الشريكين أقر فإنما يقر على نفسه دون صاحبه وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء وإذا أقر رجل في مرضه بدين لأجنبي وقد أقر في صحته أو قامت بينة بدين فسواء إقراره في صحته ومرضه والبينة في الصحة والمرض والإقرار سواء يتخاصون معاً لا يقدم واحد منهم على الآخر فإذا أقر لوارث فلم يمت حتى حدث وارث يحجب المقر له بإقراره سواء يتخاصون معاً لا يقدم واحد منهم على الآخر فإذا أقر لوارث فلم يمت حتى حدث وارث يحجب ولو أقر لغير وارث ثم مات وارثه فصار المقر له وارثاً أبطل إقراره وكذلك كل ما أقر به بوجه من الوجوه فهو على هذا المثال ، وإذا كان الرجلان شريكين فأوصى أحدهما أو أعتق أو دبر أو كاتب فذلك كله في مال نفسه كهيئة الرجل غير الشريك ، وإذا أقر الرجل للحمل بدين كان إقراره باطلاً حتى يقول كان لأبى هذا الحمل أو لجدّه على مال فيكون ذلك إقراراً للذي أقر له به وإن كان هذا الحمل وارثه أخذه وإن كان له وارث معه أخذ معه حصته لأن الإقرار للميت وإنما لهذا منه حصته وإذا أوصى للحمل بوصية فالوصية جائزة إذا ولد لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية حتى يعلم أنه كان ثم حمل ولو وهب

(١) أى : إقرار الشريك أى الشركة الجائزة وهى غير المفاوضة ، أما المفاوضة فباطلة فتنبه للمراد .



لحمل نخله أو تصدق عليه بصدقة غير موقوفة لم تجز بحال قبلها أبوه أو ردها إنما تجوز الهبات والبيوع والنكاح على ما زایل أمه حتى يكون له حكم بنفسه وهذا خلاف الوصية في العتق ولو أعتق حمل جاريته فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم أعتقه كان حراً لأننا علمنا أنه قد كان ثم حمل ولو ولد لستة أشهر فأكثر لم يقع عليه ثم عتق لأنه قد يمكن أن يكون هذا حادثاً بعد الكلام بالعتق فلا يكون المقصود قصده بالعتق ولو أقر بحمل لرجل لم يجز إقراره إذا كان هو مالك رقبة أمه وكذلك لو وهبه له فإذا لم تجز فيه الهبة لم يجز فيه الإقرار ، ولو قال مع إقراره هذا الحمل لفلان أوصى لي رجل برقبة أمه وله بحملها جاز الإقرار إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم تقع الوصية وكل إقرار من صلح وغير صلح كان فيه خيار من المقر فهو باطل وذلك أن يقول أقر لك بكذا على أني بالخيار يوماً أو أكثر أو أصالحك على كذا على أني أقر لك بكذا على أني بالخيار يوماً أو أكثر أو أصالحك على كذا ، على أني أقر لك بكذا ، على أني بالخيار فلا يجوز حتى يقطع الإقرار ولا يدخل فيه الاستثناء من المقر وهكذا كل إقرار كان فيه استثناء وذلك أن يقول لك على ألف أو لك عندي إن شاء الله أو إن شاء فلان فلا يلزم حتى يكون الإقرار مقطوعاً لا مثنوية فيه ( قال ) ولو أقر لرجل أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار وأنكر المكفول له الخيار ولا بينة بينهما فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له إلا على أنه بالخيار وأبرأه والكفالة لا تجوز بخيار ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ويسقط عنه ما ادعى المخرج به ألزمه الكفالة بعد أن يحلف المكفول له لقد جعل له كفالة لا خيار فيه والكفالة بالنفس على الخيار لا تجوز وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن يسمى ما لا كفل به ، ولا تلزم الكفالة بحد ولا قصاص ولا عقوبة ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال ( قال ) ولو كفل له بما لزم رجلاً في جرح وقد عرف الجرح والجرح عمد فقال أنا كافل لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص فإن أراد المخرج القصاص فالكفالة باطلة لا يجوز أن يقتصر من المتكفل ، وإن أراد أرش الجراح فهو له والكفالة لازمة لأنها كفالة بمال وهكذا إذا اشترى رجل داراً من رجل فضمن له رجل عهدتها وخلاصها فاستحقت الدار رجع المشتري بالثمن على الضامن إن شاء لأنه ضمن له خلاصها أو مالا والخلاص مال يسلم له ، وإذا أقر رجل لرجل بشيء مشاع أو مقسوم فالإقرار جائز وسواء قال لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا أو لفلان نصف هذه الدار يلزمه الإقرار كما أقر ، وكذلك لو قال له هذه الدار إلا نصفها كان له النصف ولو قال له هذه الدار إلا ثلثها كان له الثلث شريكاً معه وإذا قال له هذه الدار إلا هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت ، وكذلك لو قال له هذا الرقيق إلا واحداً كان له الرقيق إلا واحداً فله أن يعزل أيهم شاء وكذلك لو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان مثل قوله إلا هذا البيت إذا كان الإقرار متصلاً لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال ولو قال هذه الدار لفلان بل هي لفلان كانت للأول ولا شيء للثاني ولو قال غصبته من فلان وملكها لفلان غيره فهي للذي أقر أنه غصبها منه وهو شاهد للثاني ولا تجوز شهادته لأنه غاصب ، ولو قال غصبته من فلان لا بل من فلان جاز إقراره للأول ولم يغرم للثاني شيئاً وكان الثاني خصماً للأول ، وإذا أقر بشيء بعينه لواحد أو أكثر لم يضمن شيئاً إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار فليس في إقراره لغيره وإن حكم له شيء بعينه لواحد أو أكثر لم يضمن شيئاً إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار فليس في إقراره لغيره وإن حكم له شيء يكون حائلاً دونه يضمن ما كان حائلاً دونه ولا يجد السبيل إليه ومثل هذا لو قال أودعنيها فلان لا بل فلان .

## إقرار أحد الابنين بالأخ

( أخبرنا الربيع ) قال : ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا هلك الرجل فترك ابنين وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شيء لأن إقراره جمع أمرين أحدهما له والآخر عليه ، فلما بطل الذي له بطل الذي عليه ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية إنما أقر له بمال ونسب فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالا كما لو مات ذلك المقر له لم يرثه ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل لي عليك مائة دينار فقال بعثني بها دارك هذه وهي لك على فأنكر الرجل البيع أو قال باعنيها أبوك وأنت وارثه فهي لك على ولي الدار كان إقراره باطلا لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضا فلما بطل عنه العوض بطل عنه الإقرار ، وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ما ورد علينا أحد قط من أهل المدينة إلا وهو يقول هذا : قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى وأخبرني أبو يوسف رضي الله تعالى عنه أنه لم يلق مدنيا قط إلا وهو يقول هذا حتى كان حديثا فقالوا خلافة فوجدنا عليهم حجة وما كنا نجد عليهم في القول الأول حجة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب ، لأنه لا يثبت وإنما تركناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » والعروق أربعة عرقان ظاهران وعرقان باطنان فأما العرقان الباطنان فالبر والعين وأما العرقان الظاهران فالغراس والبناء فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غرس له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق ظالم ( قال ) لا يقسم نضح مع بعل ولا بعل مع عين ويقسم كل واحد من هذا على حديثه ( وقال ) لا تضاعف الغرامة على أحد وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها والضبان على أهلها بقيمة واحدة لا قيمتين ( وقال ) لا يدخل المختنون على النساء وينفون ( وقال ) الجحد أحق بالولد ( قال ) وإذا أبي المرتد التوبة قتل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا مبدل لدينه وأن لنا أن نقتل من بلغته الدعوة وامتنع من الإجابة من المشركين بلا تأن وهذا لا يشبه أهل الحديث عن عمر ولو فعله رجل رجوت أن لا يكون بذلك بأس ، يعني في حديث عمر هل كان من مغربة خبر وقال عمر لك ولاؤه في اللقيط ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأنه لا ولاء له لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فإنما الولاء لمن أعتق » وهذا غير معتق ، وأما قوله : فهو حر ، فهو كما قال ، وأما إنفاقه عليه من بيت المال فكذلك نقول والله أعلم .

## إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي إملاء ، قال أخبرني محمد بن الحسن أن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه ، قال في الرجل يهلك ويترك ابنين ويترك ستمائة دينار فيأخذ كل واحد منهما ثلثمائة دينار ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلانا ابنه أنه لا يصدق على هذا النسب ولا يلحق به ولكنه يصدق على ما ورث فيأخذ منه نصف ما في يديه وكذلك قال أهل المدينة إلا أنهم قالوا نعطي ثلث ما في يديه



( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأخبرني محمد بن الحسن أن ابن الماجشون عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة من المدنيين كانوا عندهم بالعراق لا يختلفون في هذه المسألة أنه لا يكون للذي أقر له شيء من الميراث ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإنه لقول يصح وذلك أنهم يقولون إنما زعم أن له حقا في يديه ويدي أخيه بميراثه من أبيهما وزعم أنهما يرثانه كما يرث أباهم فإذا حكمنا بأن أصل هذا الإقرار لا يثبت به نسب وإنما زعمنا أنه يأخذ بالنسب لا بدين ولا وصية ولا شيء استحقه في مال الميت غير النسب زعمنا أن لا يأخذ شيئا ، قلت لمحمد بن الحسن كأنك ذهبت به إلى أنه قال بعثك هذا العبد بمائة دينار فهي لي عليك أو هذه الدار ولك هذا العبد أو الدار فأنكرت وحلفت لم يكن لك العبد ولا الدار فإني إنما أقررت لك بعبد أو دار ، وفي إقرارى شيء يثبت عليك كما يثبت لك فلما لم يثبت عليك ما ادعيت لم يثبت لك ما أقررت به قال إن هذا الوجه يقيس الناس بما هو أبعد منه وإنه ليدخل ، قلت وكيف لم تقل به ؟ قال اخترنا ما قلت لما سمعته ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقرب على أبيه فإذا كان معه من حقه من أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معا أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفى بقوله ويثبت له النسب واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد كان أخي عهد إلى أنه ابنه وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم « هولك يا ابن زمعة الولد للفراش » .

### دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال وإذا ادعى الأعاجم بولادة الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعثت قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا فإن كانوا مسيئين عليهم ورقوا أو عتقوا فيثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبي وهكذا من قل منهم أو أكثر . أهل حصن كانوا أو غيرهم .

### الدعوى والبيانات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى ، قال ما كان بيد مالك من كان المالك من شيء يملك ما كان المملوك فادعاه من يملك بحال فالبينة على المدعى فإن جاء بها أخذ ما ادعى وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشيء في يديه اليمن بإبطال دعواه فإن حلف برىء وإن نكل قيل للمدعى لا نعطيك بنكوله شيئا دون أن تحلف على دعواك مع نكوله فإن حلفت أعطيناك دعواك وإن أبيت لم نعطك دعواك ، وسواء ادعاه المدعى من قبل الذي هي في يديه أنها خرجت إليه منه بوجه من الوجوه أو قبل غيره أو باستحقاق أصل أو من أي وجه ما كان وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أصل معرفة المدعى والمدعى عليه أن ينظر إلى الذي الشيء في

يديه هو وغيره فيجعل المدعى الذى نكلفه البيعة ، والمدعى عليه الذى الشئ فى يديه ولا يحتاج الى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله ، وهكذا إن ادعى عليه ديناً أو أى شئ ما كان كلف فيه البيعة ودعواه فى ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه فى يدي غيره قال وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار أو أى شئ ما كان لرجل فادعى أنه باعه من رجل وأنكر الرجل فعلى المدعى البيعة ، لأنه مدع فى ذمة الرجل وماله شيئاً هو له دونه والرجل ينكره فعليه اليمين ولو كان الرجل يدعى شراء الدار ومالك الدار يحجده كان مثل هذا وعلى مدعى الشراء البيعة لأنه يدعى شيئاً هو فى ملك صاحبه دونه ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بيعة وعلى الذى ينكر البيع اليمين وقاله أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى وهكذا لو ادعى رجل ديناً أو غصباً أو شيئاً على رجل فأنكر الرجل لم يكن له أن يأخذه إلا ببيعة وعلى المنكر اليمين ، ولو أقر له بدعواه وادعى أنه قضاه إياه ففيها قولان أحدهما أن الدعوى لازمة له ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا ببيعة ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولاً بإقراره أو مقطوعاً منه ، والقول الثانى أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولا منه ولا يكون صادقاً كاذباً فى قول واحد ، ولو قطع دعواه المخرج من الإقرار فلم يصلها به كان مدعياً عليه البيعة وكان الإقرار له لازماً ، ومن قال هذا القول الآخر فينبغى أن تكون حجته أن يقول رأيت رجلاً قال لرجل لك على ألف درهم طرية أو لك عندى زنجى وادعى الرجل عليه ألفاً وازنة أو ألفاً مثاقيل أو عبداً يربرياً أليس يكون القول قول المدعى عليه ؟ وسواء فى هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم إلى أجل فى القول الأول الدين حال وعليه البيعة أنه إلى أجل والقول الثانى أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى إذا كان الشئ فى يد اثنين عبداً كان أو داراً أو غيره فادعى كل واحد منهما كله فهو فى الظاهر بينهما نصفان ويكلف كل واحد منهما البيعة على ما فى يدي صاحبه فإن لم يجد واحد منهما بيعة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه فأيهما حلف برىء وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعى فإن حلف أخذ وإن نكل لم يأخذ شيئاً ودعواه النصف الذى فى يد صاحبه كدعواه الكل ليس فى يديه منه شئ لأن ما فى يد غيره خارج من يديه ، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقيم كل واحد منهما البيعة على ما فى يدي صاحبه ، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه فأيهما حلف برىء وأيهما نكل حبس حتى يحلف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا نكل عن اليمين قضينا عليه ( قال الشافعى ) رحمه الله تعالى إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه واختلفا فى الثمن فقال البائع بعثك بألفين وقال المشتري اشتريت منك بألف والسلعة قائمة بعينها ولا بيعة بينهما تحالفاً معاً فإن خلفا معاً فالسلعة مردودة على البائع وأيهما نكل رددت اليمين على المدعى عليه وإن نكل المشتري حلف البائع لقد باعه بالذى قال ثم لزمته الألفان فإن حلف البائع ثم نكل المشتري عن اليمين أخذ البائع الألفين لأنه قد اجتمع نكول المشتري ويمين البائع على دعواه وهكذا إن كان الناكل هو البائع والحالف هو المشتري كانت بيعاً له بالألف ولو هلكت السلعة تراداً قيمتها إذا خلفا معاً ، وإذا كانت السنة تدل على أنها يتصادقان فى أن السلعة مبيعة ويختلفان فى الثمن ، فإذا خلفا تراداً وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالاً فلا يختلف المسلمون فيما علمت أن ما كان مردوداً لو وجد بعينه فى يدي من هو فى يديه ففات أن عليه قيمته إذا كان أصله مضموناً ولو جعلنا القول قول المشتري إذا فاتت السلعة كنا قد فارقنا السنة ومعنى السنة وليس لأحد فراقها ، وقد صار بعض المشرقين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به وخالف



صاحبه فيه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه بيئته ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول نكحتها بولي وشاهدين عدلين ورضاها فإذا قال هذا وأنكرت المرأة أحلفناها ، فإن حلفت لم أقض له بها وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف ، فإذا حلف قضيت له بأنها زوجته وأحلف في النكاح والطلاق وكل دعوى وذلك أني وجدت من حكم الله تبارك وتعالى ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل قضى أن يحلف الزوج القاذف وتحلف الزوجة المقذوفة ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج وقد لزمه لولا اليمين والإجماع على أن الحد يسقط عن المرأة باليمين ، والسنة تدل على أن الفرقة بينهما وعلى نفى الولد فالحد قتل ونفى الولد نسب فالحد على الرجل يمين فوجدت هذا الحكم جامعا لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم ووجدت النبي صلى الله عليه وسلم أمر الأنصار أن يحلفوا ويستحقوا دم صاحبهم فأبوا الأيمان فعرض عليهم أيمان يهود فلا أعرف حكما في الدنيا أعظم من حكم القتل والحد والطلاق ولا اختلاف بين الناس في الأيمان في الأموال ووجدت النبي صلى الله عليه وسلم يقول « واليمين على المدعى عليه » فلا يجوز أن يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما بل الأخبار اللازمة تجمع بينهما ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهكذا لو أدعت عليه المرأة النكاح وجحد كلفت المرأة البينة فإن لم تأت بها أحلف فإن حلف برىء وإن نكل رددت اليمين على المرأة وقلت لها احلفي فإن حلفت ألزمت النكاح وهكذا كل شيء ادعاه أحد على أحد من طلاق وقذف ومال وقصاص وغير ذلك من الدعوى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أن امرأته خالعتة بعبد أو دار أو غير ذلك وأنكرت المرأة كلف الزوج البينة فإن جاء بها ألزمت الخلع وألزمته ما اختلعت به وإن لم يأت بها أحلفتها فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى ولزمه الطلاق وكان لا يملك فيه الرجعة من قبل أنه يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة ويدعى مظلمة في المال فإن نكلت عن اليمين رددت اليمين على الزوج فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعتة عليه وإن نكل لم أعطه بدعواه شيئا ولا بنكولها حتى يجتمع مع نكولها يمينه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعى العبد على مالكة أنه أعتقه أو كاتبه وأنكر ذلك مالكة فعلى العبد البينة فإن جاء بها أنفدت له ما شهد له به من عتق أو كتابة وإن لم يأت بها أحلفت له مولاه فإن حلف أبطلت دعوى العبد وإن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد إلا بأن يحلف العبد فإن حلف أثبت دعواه فإن ادعى العبد التدبير فهو في قول من لا يبيع المدبر هكذا وفي قول من يبيع المدبر هكذا إلا أنه يقال لسيد العبد لا يصنع اليمين شيئا وقل قد رجعت في التدبير ويكون التدبير مردودا ولو أن مالك العبد قال قد اعتقتك على ألف درهم فأنكر العبد المال وادعى العتق أو أنكر المال والعتق كان المالك المدعى فإن أقام السيد البينة أخذ العبد بالمال وإن لم يقمها أحلف له العبد فإن حلف برىء من المال وكان حرا في الوجهين لأن المولى يقر بعتقه فيها فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شيء حتى يحلف مولاه فإن حلف ثبت المال على العبد وإن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد والعتق ماض ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو تعلق رجل برجل فقال أنت عبد لي وقال المدعى عليه بل أنا حر الأصل فالقول قوله فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة أو يقر برق وكلف المدعى البينة فإن جاء بها كان العبد رقيقا وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقا له وإن لم يأت بالبينة أحلف له العبد فإن حلف كان حرا وإن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعى على رقه فيكون رقيقا له ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهكذا الأمة مثل العبد سواء وهكذا



كل ما يملك إلا في معنى واحد فإن رجلاً أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية فأقرا بالرق لم يثبت عليهما الرق ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمداً أو خطأ فسواء وعليه البيّنة فإن جاء بها قضى له فإن لم يأت بها ولا بما يوجب القسامة في الدم دون الجراح أحلف المدعى عليه فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعى فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وأيمان الدماء مخالفة لجميع الأيمان الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً وما سواه يستحق ويبرأ منه يمين واحدة إلا اللعان فإنه بأربعة أيمان والخامسة التعانة وسواء النفس والجرح في هذا يقبله والذي نقصه به من نكوله عن اليمين ويمين صاحبه المدعى عليه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وخالفنا بعض الناس رحمة الله عليه في هذا فزعم أن كل من ادعى جرحاً أو وفقاً عينين أو قطع يدين وما دون النفس أحلف المدعى عليه فإن نكل اقتص منه وفقاً عينيه وقطع يديه واقتص منه فيما دون النفس وهكذا كل دعوى عنده سواء وزعم أن في قول النبي صلى الله عليه وسلم « واليمين على المدعى عليه » دليل على أنه إذا حلف برىء فإن نكل لزمته الدعوى ثم عاد لما احتج به من قول النبي صلى الله عليه وسلم فتقصه في النفس فقال إن ادعى عليه قتل النفس فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله وحبسته حتى يقر فأقتله أو يحلف فأبرئه قال مثل هذا في المرأة يلتعن زوجها وتنكل ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا أعلمه إلا خالف في هذا ما زعم أنه موجود في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم نحقه ولم نبطله كان ينبغي إذا فرق بين النفس وما دونها من الجراح أن يقول لا أحبسه إذا نكل عن اليمين ولا أجعل عليه شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكماً وهو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا بيّنة فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه وإن لم يكن للنكول حكم في النفس فقد ظلمه بحبسه في قوله لأن أحداً لا يحبس أبداً بدعوى صاحبه وخالفه صاحبه وفر من قوله فأحدث قولاً ثانياً محالاً كقول صاحبه فقال ما عليه حبس وما ينبغي أن يرسل وأستعظم الدم ولكن أجعل عليه الدية فجعل عليه دية في العمد وهو لا يجعل في العمد دية أبداً وخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أنه بخير ولي الدم في القصاص أو الدية ثم يقول ليس فيه إلا القصاص إلا أن يصطلحاً فأخذ لولي الدم ما لا يدعى وأخذ من المدعى عليه مالا يقربه وأحدث لها من نفسه حكماً محالاً لا خبراً ولا قياساً وإذا كان يأخذ دماء الناس في موضع بشاهدين حتى يقتل النفس وأكثر ما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرارهما فرق بين الدم والموضحة وما هو أصغر منها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال فجحد الآخر فإن على المدعى الكفالة البيّنة فإن لم تكن له بيّنة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف لزمه ما ادعى عليه وإن نكل سقط عنه غيره أن الكفالة بالنفس ضعيفة وقال أبو حنيفة رحمه الله على مدعى الكفالة البيّنة فإن لم تكن له بيّنة فعلى المنكر اليمين فإن حلف برىء وإن نكل لزمته الكفالة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعى على رجل أنه أكره بيتاً من دار شهراً بعشرة وادعى المكثري أنه أكره الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فكل واحد منهما مدع على صاحبه وعلى كل واحد منهما البيّنة فإن لم تكن بيّنة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه فإن أقام كل واحد منهما البيّنة على دعواه فالشهادة باطلة ويتحالفان ويترادان وإن كان سكن الدار أو بيتاً منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن وهكذا لو أنه ادعى أنه أكره منه دابة إلى مكة بعشرة وادعى رب الدابة أنه أكره إياها إلى أيلة بعشرة كان الجواب



فيها كالجواب في المسألة قبلها ولو أقام أحدهما بينة ولم يقم الآخر أجزت بينة الذي أقام البينة وقاله أبو حنيفة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا تداعى الرجلان الدار كل واحد منهما يقول هي لي في يدي وأقاما معا على ذلك بينة جعلتها بينهما نصفين من قبل أنا إن قبلنا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما على ما في يده وألغيناها عما في يدي صاحبه فأسقطناها وجعلناها كدار في يدي رجلين ادعى كل واحد منهما كلها فيقضى لكل واحد منهما بنصفها ونخلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وأقام البينة أنه كان في يديه أمس فإنه لا نقبل منه البينة على هذا لأنه قد يكون في يديه ما ليس له ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه أو انتزع منه العبد أو اغتصبه منه أو غلبه على العبد وأخذه منه أو شهدوا أنه أرسله في حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به أو شهدوا أنه أبق من هذا فأخذه هذا فإن هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالعبد فإن لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين فإن حلف برىء وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعى فإن حلف أخذ ما ادعى وإن نكل سقط دعواه وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه ( قال أبو يعقوب ) رحمه الله تعالى تقبل بينته ويترك في يديه كما كان ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار وغيرها من المال في يدي رجل فادعاه رجل أو بعضه فقال الذي هو في يديه ليس هذا بملك لي وهو ملك لفلان ولم يقم بينة على ذلك فإن كان فلان حاضراً صير له وكان خصماً عن نفسه وإن كان فلان غائباً كتب إقراره له وقيل لهذا المدعى أقم البينة على دعواك وللذي هو في يديه ادفع عنه فإن أقام المدعى البينة عليه قضى له به على الذي هو في يديه وكتب في القضاء إني إنما قبلت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذي هو في يديه بأن هذه الدار لفلان ولم يكن فلان المقر له ولا وكيل له حاضراً فقالت البينة لفلان المدعى هذه الدار على ما حكيت في كتابي وبحكي شهادة الشهود وقضيت له بها على فلان الذي هي في يديه وجعلت فلانا المقر له بها على حجته يستأنفها فإذا حضر أو وكيل له استأنف الحكم بينه وبين المقضى له وإن أقام الذي هي في يديه البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها أو أكره إياها فمن قضى على الغائب سمع بينته وقضى له وأحلفه لغيبه صاحبه أن ما شهد به شهوده لحق وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه وكتب له في كتاب القضاء إني سمعت بينته ويمينه وفلان الذي ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له فإذا حضر جعله خصماً وسمع بينته إن كانت وأعلمه البينة التي شهدت عليه فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضى له به وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول وإن سأل المحكوم له الأول القاضي أن يحدد له كتاباً بالحكم الثاني عند حضرة الخصم كان عليه أن يفعل فيحكي ما قضى به أولاً حتى يأتني عليه ثم يحكي أن فلانا حضر وأعدت عليه البينة وسمعت من حجته وبينته ثم يحكيها ثم يحكي أنه لم ير له فيها شيئاً وأنه أنفذ عليه الحكم الأول وقطع حجته بالحكم الآخر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وليس في القضاء على الغائب إلا واحد من قولين إما لا يقضى على غائب بدين ولا غيره وإما يقضى عليه في الدين وغيره ونحن نرى القضاء عليه بعد الأعذار وقد كتبنا الأعذار في موضع غير هذا وسواء كان إقرار الذي الدار في يديه قبل شهادة الشهود أو بعدها وسواء هذا في جميع الأموال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنها له آجرها إياه وادعى آخر أنها له وأنه أودعها إياه فكل واحد منهما مدع وعلى كل واحد منهما البينة فإن أقاما بينة فإنه يقضى بها نصفين وقاله أبو حنيفة رضى الله عنه ( قال الربيع ) حفظي عن الشافعي أن الشهادتين باطلتان وهو أصبح القولين ( قال

(الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت الدار أو العبد في يدي رجل فادعى رجل أنه غصبه إياه في وقت وأقام بيته على ذلك وادعى آخر أنه أقر أنه ودبعة له في وقت بعد الغصب وأقام على ذلك بيته فإنه يقضى به لصاحب الغصب ولا يقضى لصاحب الإقرار بشيء ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا وصاحب الغصب هو المدعى وعليه البينة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبدا وأمة بألف درهم ونقده الثمن وهما في يدي البائع فقال البائع إنما بعثك العبد وحده بألف درهم فإنهما يتخالفان ويتفاسخان والله أعلم .

### باب الدعوى في الميراث

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت دار في يدي رجل فادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا وأنه ورثها عن أبيه في وقت كذا حتى يحيط العلم أن إحدى البيتين كاذبة بغير عينها فهذا مثل الشهادة على التاج فمن زعم في التاج أنه يبطل البيتين لأن أحدهما كاذبة بالإحاطة ولا نعرفها ويجعل التاج للذي هي في يديه لا يبطل البينة أبطل هاتين البيتين وأقر الدار في يدي صاحبها ومن زعم أنه يحق البينة التي معها السبب الأقوى فيجعل كينونة التاج في يدي صاحبها بسبب أقوى ففي هذا قولان أحدهما أن تكون بينهما نصفين والآخر أن يقرع بينهما فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما أو تكون الدار بينهما نصفين لأنه قد يمكن في هذا أن تكون البيتان صادقتين وكل ما أمكن أن تكون البيتان صادقتين فيه مما ليس في يدي المدعين هكذا وكل ما لم يمكن إلا أن تكون إحدى البيتين كاذبة فكالمسألة الأولى وسواء هذا في كل شيء ادعى وبأى ملك ادعى الميراث وغيره في ذلك سواء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت أمة في يدي رجل فادعاه رجل أنها كانت لأبيه وأقام بيته أن أباه مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا غيره وأقام آخر بيته أنه اشتراها من أبي هذا ونقده الثمن فإنه يقضى بها للمشتري وشهادة الشراء تنقض شهادة الميراث وهكذا لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت في صحته أو هبة أو نخل أو يعطية أو عمرى من قبل أن شهد الميراث قد يكونون صادقين على الظاهر أن يعلموا الميت مالكا ولا يعلمونها خرجت من يديه فيسعهم على هذا الشهادة ولو توقوا فشهدوا أنها ملك له وأنهم لا يعلمونها خرجت من يديه حتى مات كان أحب إلى وإن كانت الشهادة فيه على البت فهي على العلم وليس هؤلاء يخالفون شهود الشراء ولا الصدقة شهود الشراء والصدقة يشهدون على أن الميت أخرجها في حياته إلى هذا فليس بينهم اختلاف إلا أنه خفى على هؤلاء ما علم هؤلاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت دار أو أرض أو بستان أو قرية في يدي رجل وادعى رجل أنها له وأقام بيته أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وترك ميراثا فإنه لا يقضى له ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنها لم تزل لأبيه حتى مات وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثا وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجدته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثا فأقام آخر شاهدين أن أبا هذا المدعى تزوج عليها أم هذا وأن أمه فلانة ماتت وتركها ميراثا فإنه يقضى بها لابن المرأة لأن الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها وهذا مثل خروجه منها بالبيع وشهادة النساء في ملك الأموال كلها مع شهادة الرجال جائزة ولا تجوز على أن



فلانا مات وترك فلانا وفلانا لا وارث له غيرهما من قبل أن هذا يثبت نسبا وشهادتهن لا تجوز إلا في الأموال محضة ومالا يراه الرجال من أمر النساء .

### باب الشهادة على الشهادة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين فقد رأيت كثيرا من الحكام والمفتين يميزه فن أجازوه فينبغي أن يكون من حجته أن يقول ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما وإنما يشهدان على شهادة رجلين فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل وأدل من هذا على امرئ كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره لم يكونا شاهدي زور وإنما أديا قول غيرهما ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدي زور وقد سمعت من يقول لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما ومن قال هذا ينبغي أن يكون من حجته أن يقول أنا أقيمها مقام الشاهد نفسه فلم يكن لها أكثر من حكمه فهو لو شهد مرتين على شيء واحد لم يكن إلا مرة فكذلك إذا شهدا هما على الآخر لم يكن إلا مرة فلا تجوز شهادتهما وينبغي أن يقول من قال هذا أنها إنما كانا غير مجروحين في شهادتهما على أربعة مختلفين لأنها لم يشهدا على العيان وهما لا يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد إذ لم يجز أن يجوز على الواحد إلا اثنان ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ولا يجوز عليها رجل وامرأتان لان هذا ليس بمال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإذا كانت دار في يدي رجل فأقام رجل عليها بينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم فإن القاضي يكلف الورثة البينة أنهم أولاد فلان باعياهم وأنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم فإن أقاموا البينة على ذلك دفع الدار إليهم وإن لم يقيموا البينة على ذلك وقف الدار أبدا حتى يأتوا ببينة أنهم ورثته ولا وارث له غيرهم ولا يؤخذ من الوارث كفيل بشيء مما يدفع إليه بعد أن يستحقه ولو أخذته منه أخذته ممن قضيت له على آخر بدار أو عبد وأخذته ممن قضيت له على رجل بدين ومن حكمت له بحكم ما كان وقاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل وأدعاها آخر وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة لا يعلمون له وارثا غيره وأقام الذي هي في يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة فإنها للذي هي في يديه وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه أقضى بها للمدعى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو أن الذي في يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبي المدعى وأن أباه اشتراها منه ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة قبل منه ذلك لأن الدار في يديه وهو أقوى سببا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى مثله إلا أنه يجعله المدعى في هذه المتزلة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل فأقام رجل عليها البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له ولأخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثا غيرهم وإخوته كلهم غيب غيره فإن الدار تخرج من يدي الذي هي في يديه وتصير ميراثا ويدفع إلى الحاضر من الورثة حصته فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه وإلا وقفت أنصباؤهم من الدار وأكرت لهم حتى حضروا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

يدفع إلى الحاضر حقه وتترك بقية الدار في يدي الذي كانت الدار في يديه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي ورثة وواحد منهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب ذلك الغائب فمن قال لا يقضى على الغائب فإنه لا يقبل منه وخصمه غائب وليس أحد من هؤلاء الورثة بخصمه وإن كانوا كلهم مقرين بنصيب الغائب أنه له ومن قضى الغائب قضى للمشتري بيئته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى على غائب ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أكانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره فإن لم يكن لواحد منهما بيعة فإنه يقضى بها بينهما نصفين ( قال ) وإذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فقال العم هي بين والدي وأخي نصفان وأقر ابن الأخ بذلك وأقام العم البيعة أن أباه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرها ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره وأقام ابن الأخ البيعة أن الجد مات قبل أخيه وأنه ورثه ابناه أحدهما أبو ابن الأخ والآخر العم الباقي ولا وارث له غيرها ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره فمن ذهب إلى أن تلغى البيعة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضا ألغى هذه البيعة وجعل هذه الدار على ما أقر بها للميتين وورث ورثتهما الأحياء والأموات لأنه يجعل أصل الملك لمن أقر له به ومن ذهب إلى أن يقرع بينهما أقرع بينهما فأيهما خرج سهمه قضى له بما شهد له شهوده وألغى شهود صاحبه ومن ذهب إلى أن يقبل من كل واحد منهما البيعة عما في يده ويلغى عما في يدي صاحبه قبلها ثم أثبت النصفين على أصل ما أقر به وأثبت لكل واحد منهما النصف وورث كل واحد منهما من ورثه كان حيا يومه هذا أو ميتا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقضى في هذه بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء ولا تراث الأموات من ذلك شيئا فأقضى بنصف الدار لابن الأخ وبنصف الدار للعم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وترك أخا لأبيه وأمه فعرفه القاضي أو شهد له بذلك شهوده ولا يعلم الشهود ولا القاضي أن له وارثا غيره ليس أكثر من علم النسب فإن القاضي لا يدفع إليه شيئا لأنه قد يكون أخا ولا يكون وارثا ولو كان مكران الأخ ابن فشهد الشهود أن هذا ابنه ولم يشهدوا على عدد الورثة ولا على أنه وارث لا وارث له غيره وقف القاضي ماله وتلوم به وسأل عن البلدان التي وطئها هل له فيها ولد فإذا بلغ الغاية التي لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره دفع إليه المال كله ولا يدفعه إلا بأن يأخذ به ضمينا بعدد المال وحكاية أنه لم يقض له إلا بأنه لم يجد له وارثا غيره فإذا جاء وارث أخذ الضمنا بإدخال الوارث عليه بقدر حقه وإن كان مكان الابن أو معه زوجة أعطاهما ربع الثمن ولا يعطيهما إياه حتى يشهد الشهود أن زوجها مات وهي له زوجة ولا يعلمونه فارقها وإنما فرق بينها وبين الابن أن ميراثها محدود الأكثر محدود الأقل فالأقل ربع الثمن والأكثر الربع وميراث الابن غير محدود الأقل محدود الأكثر فالأكثر الكل والأقل لا يوقف عليه أبدا إلا بعدد الورثة وقد يكثرون ويقلون .

### باب شهادة أهل الذمة في الموارث

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين على شيء من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال « ممن ترضون من الشهداء » ولا رضا في أحد خالف الإسلام وقال الله تبارك وتعالى « وأشهدوا ذوي عدل منكم » ومنا المسلمون وليس منا من خالف الإسلام ولو كان



رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني فادعى النصراني أن أباه مات نصرانيا وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت وقامت البيعة أن لا وارث للميت غيرهما ولم تشهد على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول فهو على الأصل وميراثه للنصراني حتى يعلم له إسلام ولو أقام جميعا البيعة وأقام النصراني شاهدين مسلمين أنه أباه مات نصرانيا والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت فالميراث للنصراني الذي شهد له المسلمان ولا شهادة للنصرانيين ولو كان الشهود جميعاً مسلمين صلى عليه ومن أبطل البيعة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً جعل الميراث للنصراني وأقره على الأصل ومن رأى أن يقرع بينهما أقرع ورجع الميراث للذي خرجت قرعته ومن رأى أن يقسم الشيء إذا تكافت عليه البيعة دخلت عليه في هذا شناعة وقسمة بينهما فأما الصلاة عليه فليست من الميراث إنما نصلى عليه بالأشكال على نية أنه مسلم كما نصلى عليه لو اختلط بالمسلمين موتى ولم يعرف على نية أنه مسلم « قال الربيع » وفيه قول آخر أن الشهود إن كانوا جميعاً مسلمين فشهد اثنان أنه مات مسلماً وشهد اثنان أنه مات نصرانيا ولم نعلم أي شيء كان أصل دينه فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطلحاً فيه لأنهما يقران أن المال كان لأبيهما وأحدهما مسلم والآخر كافر فتى قسمناه بينهما كنا قد ورثنا كافرًا من مسلم أو مسلماً من كافر فلما أحاط العلم أن هذا المال لا يكون إلا لواحد ولا يعرف الواحد وقفناه أبداً حتى يصطلحاً فيه وهذا القول معنى قول الشافعي في موضع آخر ( قال الربيع ) قال مالك يقسم المال بينهما ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجلين مسلمين فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً وقال أحدهما كنت مسلماً وكان أبي مسلماً وقال الآخر كنت أنا أيضاً مسلماً وكذبه الآخر وقال كنت أنت كافر وأسلمت أنت بعد موت أبي وقال هو بل أسلمت قبل موت أبي وأقر أن أخاه كان مسلماً قبل موت أبيه فإن الميراث للمسلم الذي يجمع عليه ويكون على الآخر البيعة أنه أسلم قبل موت أبيه وكذلك لو كانا عبيدين فقال أحدهما لأخيه اعتقت بعد موت أبيك وقال الآخر بل اعتقت قبل موت أبي أنا وأنت جميعاً فقال الآخر أما أنا فقد اعتقت قبل موت أبي وأما أنت فأعتقت بعد موت أبيك فالميراث للذي يجمع على عتقه وعلى الآخر البيعة وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ذلك ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي ذمي فادعى مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره وأقام على ذلك بيعة من أهل الذمة وادعى فيها ذمي مثل ذلك وأقام بيعة من أهل الذمة فإن الدار للذي هي في يديه ولا يقضى بها لمن ادعاهما بشهادة أهل الذمة ويخلف الذي الدار في يديه للذي ادعاهما ومن كانت بيئته من المسلمين قضيت له بالدار ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي ورثة فقالت امرأة الميت وهي مسلمة زوجي مسلم مات وهو مسلم وقال ولده وهم كبار كفار بل مات أبونا كافراً وجاء أخو الزوج مسلماً وقال بل مات أخي مسلماً وادعى الميراث والمرأة مقرة بأنه أخوه وأنه مسلم فإن كان الميت معروفاً بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم وإن كان الميت معروفاً بالكفر كان كافراً وإن كان غير معروف بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفاً حتى يعرف إسلامه من كفره ببيعة تقوم عليه ( قال الشافعي ) وإذا مات المسلم وله امرأة فقالت كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت أو قامت عليها بيعة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج فأنكر ذلك الورثة وقالوا إنما كان العتق والإسلام بعد موته فالقول قول الورثة وعلى المرأة البيعة إذا عرفت بحال فهي من أهلها حتى تقوم البيعة على خلافها ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة كنت ذمية أو أمة أسلمت أو اعتقت بعد موته فقالت لم أزل مسلمة حرة كان القول

قولها لأنها الآن حرة مسلمة فلا يقضى عليها بخلاف ذلك إلا البينة تقوم أو إقرار منها وهكذا الأصل في العلم كله لا يختلف فيه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو أقرت المرأة بأن زوجها طلقها طلاقاً واحدة في صحته وانقضت عدتها ثم قالت راجعني قبل أن يموت وقال الورثة لم يراجعك فالقول قول الورثة لأنها قد أقرت أنها خارجة وادعت الدخول في ملكه فلا تدخل في ملكه إلا ببينة تقوم ولو كانت المسألة بحالها وقالت لم تنقض عدتي وقال الورثة قد انقضت كان القول قولها .

### باب للدعويين إحداهما في وقت قبل وقت صاحبه

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كان العبد في يدي رجل فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين وأقام الذي هو في يديه البينة أنه له منذ سنة فهو للذي هو في يديه والوقت الأول والوقت الآخر سواء وكذلك لو كان في أيديهما فأقاما جميعاً البينة على الملك إنما أنظر إلى الحال التي يتنازعان فيها فإذا شهد لها جميعاً في تلك الحال أنها مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي في يديه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي للمدعي ولا أقبل من الذي هي في يديه البينة وقال الشافعي وإذا كانت أمة في يدي رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة وأقام على ذلك بينة وادعى الذي هي في يديه أنها في يديه منذ سنتين وأقام البينة أنها في يديه منذ سنتين ولم يشهدوا أنها له فإني أقضي بها للمدعي وقاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام رجل البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سن الدابة فإذا هي لثلاث سنين فإنه لا يقبل بينة الذي أقام أنها له منذ عشر سنين وقاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه ( قال الشافعي ) رضي الله تعالى عنه وإذا كانت الدار في يدي رجل وادعاه رجل فأقام البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذي ادعى منذ سنتين وهو يومئذ يملكها فإني أقضي بها لصاحب الشراء من قبل أني أجعلها ملكاً له فأخرجها من يدي الذي هي في يديه فإذا جعلته مالكا أجزت عليه بيع ما يملك وليس في شهادتهم أنها له منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين أو أكثر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى وقبض المشتري الدار ولم يشهدوا أنه يملكها فإني أقضي بها لصاحب الشراء وإن لم يشهدا على قبض الدار أجزت شهادتهم وجعلت له الشراء وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجز له شهادتهم إذا شهدوا أن المشتري قبض الدار وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت أرض في يدي رجل يقال له عبد الله فأقام آخر يقال له عبد الملك البينة أنه اشتراها من رجل يقال له عبد الرحمن بثمن مسمى ونقده الثمن فإنه لا يقبل بينته على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعي اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن كان هذا جائزاً ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا شهدوا أنه باعها وهو يومئذ يملكها أو شهدوا أنها أرض هذا المدعي اشتراها من فلان بكذا وكذا ونقده الثمن كان هذا جائزاً ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإذا شهدوا أنه اشترى شيئاً من رجل ولم يقولوا أن البائع كان يملكه حين يباعه لم أجز شهادتهم ولو لم يشهدوا أنها للمشتري وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى وقبض الثمن ولم يذكروا أنه يملكها وقبضها منه أجزت ذلك وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ولم يشهدوا أنها للمشتري ولم يشهدوا على القبض لم



أقبل شهادتهم على شيء من ذلك وما قبلت به شهادتهم وقضيت به للمسلمين فقدم البائع فانكر جعلته على حجته فيه وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه وأطردته جرحهم كما أصنع به في الابتداء ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يدي رجل فأقام البيعة أنها له وأقام رجل أجنبي بيعة أنها له فهي للذي هي في يديه وسواء أقام الذي هي في يديه بيعة على أنها له يميّز أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقيمها أو أقام البيعة على وقت أو لم يقيمها وسواء أقام الأجنبي البيعة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقيمها إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون فاجعلها للذي هو أحق في تلك الحال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يد رجلين فأقام أحدهما البيعة أنها كلها له منذ سنة والآخر البيعة أن له كلها منذ سنتين فهي بينهما نصفان أقبل بيعة كل واحد منهما على ما في يده وأطرحها عما في يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها ( قال أبو يعقوب ) يقضى بها لأقدمها ملكا كلها ( قال الربيع ) هي بينهما نصفان ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهكذا لو أقام أحدهما البيعة على أن له نصفها أو ثلثها وأقام الآخر البيعة أن له كلها جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له وما بقي من الدار للآخر وهكذا الأمة وما سواها .

### باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى إذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها بمائة درهم ونقده الثمن وادعى الآخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البيعتين وقتا فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمي شهوده ويرجع على البائع بنصفه فإذا اختار البيع فهو جائز لها فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فللذي اختار نصفها بنصف الثمن ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم ( قال الربيع ) وفيه قول آخر أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ويرجع إلى صاحبها الأول فمن أقر له المالك بأنه باعه أولا فهو للذي باعه أولا وهو قياس قول الشافعي ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدي رجل أو العبد أو الأرض أو الدابة أو الأمة أو الثوب فأقام رجل البيعة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمان مسمى ونقده الثمن فادعى آخر أنه اشتراه من رجل وهو يملكه بثمان مسمى ونقده الثمن وأقام على ذلك بيعة فإنه يقضى بالثوب للذي هو في يديه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كان الثوب في يدي رجل فأقام رجلان عليه البيعة كل واحد منهما يقيم البيعة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم أو أنه باعه منه بألف درهم ولم تقل الشهود إنه ثوبه قال يقضى به بينهما نصفين ويقضى لكل واحد على المشتري بنصف الثمن لأن كل واحد يستحق نصفه ولو شهد لكل واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه قضى عليه بالثمن لكل واحد وقاله أبو حنيفة رضي الله عنه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يدي رجل فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن وادعى آخر أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها وكان معهم من يدعى ميراثا عن أبيه وهو يملكها وأقام على ذلك بيعة وادعى آخر صدقة من آخر وهو يملكها وأقام على ذلك بيعة قال فمن قضى بالبيعتين المتضادتين قضى بها بينهم أرباعا ومن قال أقرع بينهم قضى بها لمن خرجت له القرعة ومن قال ألغيا كلها إذا تضادتا ألغاهما كلها ( قال الربيع ) ألغيا كلها إذا تضادتا ( قال الشافعي )

رحمه الله تعالى (١) فإذا كان الكراء بدا فاسدا فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا تنازع الرجلان المال فأنظر أيهما كان أقوى سببا فيما يتنازعان فيه فأجعله له فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق به من الآخر وهما فيه سواء فإذا تنازعا المال فهما مستويان في الدعوى فإن كان ما يتنازعان فيه في يد أحدهما فللذي هو في يديه سبب أقوى من سبب الذي ليس هو في يديه فهو له مع يمينه إذا لم تقم لواحد منهما بينة فإن أقام الذي ليس في يديه بينة بدعواه قيل للذي هو في يديه البينة العادلة التي لا تجر إلى نفسها بشهادتها ولا تدفع عنها إذا كانت للمدعي أقوى من كينونة الشيء في يدك من قبل أن كينونته في يدك قد تكون وأنت غير مالك فهو للذي أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك فإن أقاما معا البينة عليه قيل قد استويتا في الدعوى واستويتا في البينة وللذي هو في يديه سبب بكينونته في يده هو أقوى من سببك فهو له بفضل قوة سببه وهذا معتدل على أصل القياس لو لم يكن فيه سنة وفيه سنة بمثل ما قلنا ( أخبرنا الربيع ) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي يحيى عن إسحق بن أبي فروة عن عمر بن الحكم عن جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه وهذا قول لك من حفظت عنه ممن لقيت في التنازع وفيما لا يكون إلا مرة وخالفنا بعض المشركين فيما سوى التنازع وفيما يكون مرتين فقال إذا أقاما عليه بينة كان للذي ليس هو في يديه وزعم أن الحجة له أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه » وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعيا في كل حالة والآخر مدعى عليه في كل حالة ويزعم أن المدعي الذي تقبل منه البينة لا يكون إلا من لا شيء في يديه فأما من في يديه ما يدعي فذلك مدعى عليه لا مدع ولا نقبل البينة من المدعي عليه فقيل له رأيت ما ذكرنا وذكرت من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البينة من صاحب الدابة الذي هي في يديه وقضى له بها وأبطل بينة الذي ليس هي في يديه لو لم يكن عليك حجة إلا هو أما كنت محجوجا على لسانك أو ما كان يلزمك في أصل قولك أن لا تقبل بينة الذي هي في يديه ؟ فإن قال إنه إنما قضى بها للذي في يديه لأنه أبطل البيتين معا لأنها تكافأتا . قلنا فإن قلته دخل عليك أن تكون البينة حين استوت باطلا ( قال ) ولو أقام على دابة رجل في يديه بينة أنها لكل واحد منهما أبطلته ، ولو أقاما بينة على شيء في يد أحدهما من غير نتائج أبطلتها لأنها قد تكافأت ولزمك في ذلك الموضع أن تحلف الذي في يده الدابة لأنه مدعى عليه كمن لم يقم بينة ولم تقم عليه ( قال ) ولا أقول هذا وذكر أن إحدى البيتين لا تكون أبدا إلا كاذبة من قبل أن الدابة لا تنتج مرتين . قلنا فإن زعمت أن إحداها كاذبة بغير عينها فكيف أبطلت إحداها وأحققت الأخرى فأنت لا تدري لعل التي أبطلت هي الصادقة والتي أحققت هي الكاذبة فقل ما أحبيت ( قال ) فإن قلت هذا لزمني ما قلت ولكني أسألك . قلت بعد قطعك الجواب قال أسألك قلت : فسل قال أفبخالف الحديث الذي رويموه في التنازع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في قوله « البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه ؟ » قلنا : لا قال فمن المدعي ومن المدعى عليه ؟ قلت : المدعى عليه كل من زعم أن شيئا له كان بيديه أو ييدي غيره لأن الدعوى معقولة في كلام العرب أنها

(١) قوله : فإذا كان الكراء الخ هذا التفريع والذي بعده لا يتعلق بهذا الباب وتقدم سياأتي قريبا ما يناسبه



قول الرجل هذا لى والمدعى عليه كل من زعم أن قبله حقا فى يديه أو ماله أو قوله لا ما ذهبت إليه (قال) فما يدل على ما قلت ؟ قلنا ما لا أحسب أحداً يجهله من اللسان (قال) فما قوله « البينة على المدعى » قلنا السنة فى التنازع وإجماع الناس أن ما ادعى مما فى يديه له حتى تقوم عليه بينة بخلافه يدلان على أن قوله « البينة على المدعى » يعنى الذى لا سبب له يدل على صدقه إلا دعواه واليمين على المدعى عليه لا سبب يدل على صدقه إلا قوله (قال) فأين هذا ؟ قلنا من قال لرجل لى فى يدك مال ما كان أو عليك حق قلته أو فعلته فقال مالك قبلى ولا على حق أليس القول قوله مع يمينه ؟ قال : بلى قلنا فهذا يدل على أن المدعى للبراءة مما ادعى عليه والمال فى يديه هو الذى لا يكلف بينة وإن كان مدعيا أو يكلف الذى لا سبب له بدعواه البينة أرأيت لو كان هذا حين ادعى البراءة مما ادعى عليه وادعى الشئ الذى فى يديه وله سبب يدل على صدقه يكلف بينة أما كان الحق لازما له إلا ببينة يقيمها ؟ قال فإن قلت هو المدعى عليه أليس هو المدعى ؟ قلنا فإذا كان مدعى عليه لم تقبل منه بينة ؟ قال نعم قلنا فإن أقام بينة ببراءة من حق دفعه أو بطل عنه بغير وجه الدفع أتقبلها منه ؟ قال نعم وأجعله حينئذ مدعيا قلنا فهو إذا قد يكون فى الشئ الواحد مدعيا مدعى عليه وليس هو هكذا زعمت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا تداعى الرجلان الشئ وهو فى يد أحدهما دون الآخر فأقاما معا عليه بينة فالبينة بينة الذى هو فى يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله مثل شاهد وامرأتين أو شاهدين فأقام الآخر عشرة وأكثر فسواء لأننا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء وسواء كان بعضهم أرجح من بعض لأننا نقطع بالأدنيين إذا كانوا عدولا مثل ما نقطع بالأعاليين ألا ترى أنا لا ننقص صاحب الأدنيين لو أقامها على الانفرد عما يعطى صاحب الأعاليين لو أقامها على الانفرد ؟ فإذا كان الحكم بهم واحدا فسيبها من جهة البيتين مستو وقال فى الإبل والبقر وجميع الدواب الضواري المفسدة للزرع أنه لا أحد ولا نفى على بهيمة وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أفسدت المواشى أنه ضامن على أهلها وقضى على أهل الأموال بحفظها بالنهار وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت فى النهار وتغريم لما أصابت فى الليل وفى هذا دلالة على أنها لا تباع على أهلها ولا تنفى من بلدها ولا تعقر ولا يعدى بها ما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل للرجل بشئ ما كان من ذهب أو فضة أو عرض من العروض فوصل إقراره بشئ من الكلام من معنى الإقرار بصفة لما أقر به أو أجل فيما أقر به فالقول قوله فى أول الكلام وآخره وذلك مثل أن يقول له على ألف درهم سوداء أو طبرية أو يزيدية أو له على عبد من صفته أو طعام من صفته أو ألف درهم تحل فى سنة أو سنتين فالقول قوله فى هذا كله لأننى إذا لم أثبت عليه من هذا شيئا إلا بقوله لم يحز أن أجعل قولا واحدا أبدا (١) إلا حكما واحدا لا حكمين . ومن قال أقبل قوله فى الدراهم وأجعل ذكره الأجل دعوى منه لا أقبلها إلا ببينة لزمه أن يقول إذا أقر بألف درهم كانت نقد البلد الذى أقر به فإن أقر به فإن وصل إقراره بأن يقول طبرية جعلته مدعيا لأنه قد نقص من وزن ألف درهم ومن أعيانها وإن أقر بطعام فزعم أنه طعام حولى جعلت عليه طعاما جديدا ولزمه أن يقول لو قال له على ألف درهم إلا عشرة يلزمه ألف ويبطل الشئ ولزمه لو قال امرأته طالق ثلاثا إلا واحدة أن يقع الثلاث ويبطل الشئ فى الواحدة ولزمه لو قال رقيقى أحرار إلا واحدا أن يكونوا أحرارا ويبطل الشئ ولكنه لو قال على ألف درهم ثم سكت وقطع

(١) قوله : إلا حكما ، أى إلا إذا حكم .

الكلام ثم قال إنما عنيت ألف درهم إلا عشرة الزمناه إقراره الأول ولم نجعل له الثنيا إذا خرج من الكلام ولو جعلناه له بعد خروجه من الكلام وقطعه إياه جعلناه له بعد أيام وبعد زمان وإن قال لك على ألف درهم من ثمن متاع بعثته أو وديعة أو سلف وقال إلى أجل فسواء وهى إلى الأجل <sup>(١)</sup> إلا فى السلف فإن السلف حال والوديعة حالة فلو أن رجلا أسلف رجلا ألف درهم إلى سنة كانت حالة له متى شاء أن يأخذ السلف لأن السلف <sup>(٢)</sup> عارية لم يأخذ بها المسلف عوضا فلا يكون له أخذها قبل ما شرط المسلف فيها وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذها متى شاء وسواء غر المعار أو المسلف من شيء أو لم يغره إلا أن الذى يحسن فى هذا مكارم الأخلاق وأن يفى له فأما الحكم فيأخذها متى شاء وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب أو بعيد فأراد الذى عليه الدين السفر وسأل الذى له الدين أن يجلس عن سفره وقال سفره بعيد والأجل قريب أو يؤخذ له كفيل أو رهن لم يكن ذلك له وقيل إذا حل الأجل طلبته حيث كان أو ماله فقضى لك فيه من يرى القضاء على الغائب ومالك حيث وضعته وكما وضعته لا يحيله عما تراضيتما به خوف ما لا يدري يكون أولا أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه لا سبيل لك عليه فيه إلى الأجل ثم نجعل لك عليه السبيل قبل الأجل ولسنا نعطي بالخوف ما لم يكن لما أعطيته ولا ترضى ذمته وتأخذ لك مع ذمته رهنا وجميلا به وكذلك لو بعته متاعا إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى تعلم أنه غير مليء جبرناك على دفعه إليه ولم نفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل فيكون مفلسا لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولي وشهود ورضاهما أحلفت فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح وإن نكلت ردنا عليه اليمين فإن حلف ثبت النكاح وإن لم يحلف لم يثبت وكذلك لو كانت هى المدعية للنكاح عليه لم أحلفها حتى تزعم أن العقد كان صحيحا برضاها وشاهدى عدل وولى فإن زعم أن العقد نقص من ذا لم أحلفها وذلك أنها لو عقدا هذا ناقضا فسخت النكاح فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته وكذلك هو فى جميع هذا (قال الشافعي) رضى الله عنه وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف أو أقل أو أكثر سئل فإن قال جعلته حرا إن أدى إلى ألفا قيل للعبد إن شئت فأد إليه ألفا وأنت حر وإن شئت لا تؤدي لم يكن لك حرية فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقا بتاتا على غير شيء أحلفنا السيد فإن حلف برىء وإن نكل ردت اليمين على العبد فإن حلف عتق وإن قال السيد أعتقه عتق بتات وضمن لى بالعتق مائة دينار أثبتنا عليه العتق وجعلناه مدعيا فى المائة إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق وأنه جعله لشيء أراده لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة وإنما أقر بحرية تقع فإن قبلها العبد وقعت وإن لم يصدقه لم تقع كما زعمنا فى المسألة الأولى ولو قال بعته نفسه بألف درهم فإن صدقه العبد فهو حر وعليه ألف درهم وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر والسيد مدع وعلى العبد اليمين (قال الربيع) وفيه قول آخر أن بيع العبد من نفسه باطل فإن أعطاه المائة عتق بالصفة إذا كان قال له إن أعطيتنى مائة فأنت حر ولم يعتق بسبب البيع <sup>(٣)</sup> لأنه غير مبيع (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك لو قال كاتبته على ألف وادعى العبد أنه أعتقه فإن قال قائل كيف تصيره رقيقا وهو

(١) وقوله : إلا فى السلف فإن الخ لعله « إلا فى السلف والوديعة فإن الخ »

(٢) وقوله : عارية أى كعارية . وقوله « فلا يكون » مفرع على المنفى ، فتنه

(٣) قوله : لأنه غير مبيع أى هذا القول ، تأمل .



يقدر على أن يعتق بشيء يفعل به وهو لو أعتقه سيده فقال لا أقبل العتق كان حرا ولم نجعل له الخيار في أن يكون رقيقا؟ قيل له إن شاء الله تعالى كل ما أقرب به السيد أنه قد وقع به عتق ماض لم يرد العتق الماضي كقوله بعثك من رجل واعتقك فيكون حرا ولا يكون على الرجل منه إلا أن يقربه وما زعم أن العتق يقع فيه مستأنفا بشيء يؤديه العبد أو يفعله لم يقع العتق إلا بأن يوفيه العبد أو يفعله كقوله للعبد أنت حر إن أعطيتني درهما أو إن دخلت الدار أو إن مسست الأرض أو إن أكلت هذا الطعام فإن فعل من هذا شيئا كان حرا وإن لم يفعله كان رقيقا وكانت المشيئة فيه إلى العبد وللسيد أن يرجع فيبيعه ويبتل ما جعله له لأن العتق إنما يثبت له إذا فعل شيئا فكلما لم يفعله فهو خارج من العتق وعلى أصل الملك وكل هذا مخالف للكتابة لأنه في الكتابة يملك ماله الذي يكون به حرا إلى وقته فالمكاتب زائل في هذا الموضع عن حكم العبد وإن كان قال له شيئا من هذا فوقت وقتا فقال إن فعلته قبل الليل أو قبل أن نفرق من المجلس ففعله العبد قبل أن يحدث السيد فيه بيعا أو شيئا يقطع العتق فهو حرا وإن فعله بعد الوقت لم يكن حرا وإن لم يوقت فعتق فعله كان العبد حرا وإن قال لا أفعل ثم فعله كان حرا ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا مات لرجل شاة أو بغير أو دابة فاستأجر من بطرحها بجلدها فالإجارة فاسدة فإن تراجع قبل طرحها فسخناها وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ورددنا الجلد إن كان أخذه على مالك الدابة الميتة فإن قال قائل ومن أين تفسد؟ قيل من وجهين أحدهما أن جلد الميتة لا يحل بيعه ما لم يدبغ فالإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه ومن قبل أنه لو كان جلد ذكي لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ من قبل أنه قد يتلف ويعاب في السلخ ويخرج على غير ما يعرف صاحبه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له أحلف السيد لها فإن حلف كانت رقيقا وإن نكل أحلفت فإن حلفت كانت أم ولد وإن لم تحلف كانت رقيقا له وكذلك الرجل يدعي على الرجل الحر أنه عبده أحلفه له أيضا مثل أم الولد سواء وكذلك كل ما ورد عليك من هذه الأشياء فهو هكذا (١) قلت رأيت بيع العذرة التي يزبل بها الزرع قال لا يجوز بيع العذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من البهائم ولا شيئا من الأنجاس وليس شيء من الحيوان بنجس ما كان حيا إلا الكلب والخنزير فهذان لما لزمتهما النجاسة في الحياة لم تحل أثمانهما ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن أبي يحيى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يشترط على الذي يكرهه أرضه أن لا يعرها وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا تباع عظام الميتة ولو أوقدتها تحت قدر أو غيرها لا أعلم تحريما لأن يؤكل ما في القدر ولا يستمتع من الميتة بشيء إلا الجلد إذا دبغ ولولا الخبر في الجلد ما جاز أن يستمتع به وإن كان مغقولا في الجلد أن الدبغ يقلبه عن حاله التي كان بها إلى حال غيرها فيصير يصب فيه الماء فلا يفسد الماء وتذهب عنه الرائحة وينشف الدبغ فضوله والعظم والشعر بحالها لا دبغ لها يغيرهما ويقلبهما كما يقلب الجلد والصوف مثل الشعر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو وجب لرجل على رجل قصاص في قطع يد أو جرح غيره أو نفس هو وليها فقال الذي له القصاص قد صالحتك مما لي عليك من القصاص على أرشه وقال الذي عليه القصاص ما صالحتك والقصاص لك فإن شئت فخذته وإن شئت فدعه ، قلنا للمدعي الصلح أنت في أصل ما كان لك كنت غنيا عن الصلح لأن أصل ما وجب لك الخيار بين أن تقتض وبين أن تأخذ الأرض مكانك حالا في مال

(١) قوله : قلت رأيت الخ ، لا يناسب ما قبله فلعله فيه سقطا من الناسخ ، تأمل .

الجاني وتُدعِ القصاص فلا يبطل ذلك لك بقولك صالحتك ولكن من زعم أنه كان له القصاص ولم يكن له إلا القصاص ولم يكن له أن يأخذ ما لا أبطل القصاص عن الذي وجب عليه القصاص بأن المدعى زعم أنه قد أبطل حقه فيه إذ قال قد عفوت على مال وأنكر الذي عليه القصاص المال فعليه اليمين ، وإذا أقام البيّنة على الشيء في يدي الرجل فسأل المقام عليه البيّنة الحاكم أن يحلفه له مع بيّنته لم يكن له إحلافه مع البيّنة إذا كان اثنتان فصاعداً ، فإن قال قد علم غير ما شهدت به بيّنته من أنه قد أخرجته إلى من ملكه بوجه من الوجوه أو قد أخرجته إلى من أخرجته إلى فعلية اليمين لأن هذه دعوى غير ما قامت به البيّنة لأن البيّنة قد تكون صادقة بأنه له بوجه من الوجوه ويخرجته هو بلا علم البيّنة فتكون هذه يميناً من غير جهة ما قامت عليه البيّنة فإذا شهد شاهدان لرجل أن هذه الدار داره مات وتركها ميراثاً وورثه فلان وفلان لا وارث له غيرهما فالشهادة جائزة وقد كان ينبغي أن يتوقيا فيقولان لا نعلمها خرجت من يده ولا نعلم له وارثاً لأنه قد يمكن أن تكون خرجت من يديه بغير علمها ويدعى وارثاً بغير علمها غير من سمياً فإنما أجزنا الشهادة على البت وقد يمكن خلافه بمعنى أن البت فيها هو العلم وذلك أنه لا يعلم هذا شاهد أبداً ولا ينبغي في هذا غير هذا وإلا تعطلت الشهادات ألا ترى أنني قبلت قول الشاهد إن هذه الدار داره لم يزد على هذا فقد يمكن أن تكون غير داره بكل وجه بأن يخرجها هو من ملكه أو يكون ملكها عن غير مالك أو غصبها ألا ترى أنني أجز الأيمان على الأمر قد يمكن غيره في القسامة التي لم يحضرها المقسم وفي الحق يكون لعبد الرجل وابنه ويجزها من خالفنا على البت فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريثاً من الإباق وبريثاً من العيوب وقد يمكن أن يكون أبق بغير علمه ويكون عنده هذا العيب بغير علمه وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن في البت إلا العلم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وللرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة لا فرق بين ذلك وذلك إذا كان مسلطاً على أن يخرج رقبة داره ورقبة عبده إلى غيره بعوض وغير عوض لم يكن ممنوعاً أن يخرج إليه منفعتها أقل من رقابها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه ما لا وأنه قد قضاه والدهم أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشكر للذي أسلفه يحمد به بذلك أنه قد أقرضه وقضاه « قال الربيع » لم يجيء بالجواب ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن احتاجت إلى مزمة رمها المكترى من العشرين الدينار ، قال أكره هذا الكراء من قبل شيئين أحدهما أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المبكرى أن يرمها ويمنع المكترى أن يرمها كان لم يف له بشرطه وإن جبرت المبكرى على أن يرمها المكترى كان قد يرمها بالقليل والكثير ولم يعقد له وكالة على شيء يعرفه بعد ما كان والوجه الآخر أنها قد تحتاج إلى مزمة لا يضر بالسكان تركها وإنما يلزم رب الدار مزمة ما يضر بالسكان تركه فإن وقع الكراء على هذا فسحناه قبل السكن وبعده وقبل النفقة وبعدها فإن أنفق فيها أقل من عشرين ديناراً كان القول قوله مع يمينه ، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعد فإن كان أدخل فيها ما ليس منها قيل له انقضه فأخرجته إن شئت وإن شئت فدعه وعليه كراء مثل الدار إذا سكن ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الرجل داراً في يدي رجل فأقام البيّنة أنها دار أبيه كان أصح للبيّنة أن تشهد أنه مات وتركها ميراثاً فإن لم يشهدوا بها وشهدوا أنها دار أبيه كان يملكها لا يزيدون على ذلك قضينا لأبيه ولا ندفع إليه ميراثه وإن كان أبوه حياً تركنا الدار في يدي الذي هي في يديه حتى يوكل أو يحضر فينظر ما يقول ، فإن مات أبوه أو كان يوم شهدت البيّنة ميتاً كلفنا ابنه



البينة على عدد ورثته ثم قضينا بها لهم على قدر مواريتهم فإن جاء بالبينة أن أباه مات ولم يأت بالبينة على عدد ورثته وقفناها وعزفنا غلتها حتى تعرف ورثته فإن ادعوها دفعناها إليهم وغلتها فإن ادعاها بعضهم وكذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلة وأنفذنا حصة من ادعى ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قال رجل من دخل المسجد فهو ابن فاعلة فبئس ما قال ولا حد عليه ولو كان المسجد جامعاً يصلى فيه انبغى أن يعزر وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية ، وهكذا لو قال من رمانى بحجر أو شتمنى أو أعطانى درهما أو أعاننى فهو ابن كذا وكذا لم يكن فى هذا حد ، وإنما قلت هذا من قبل أنه قال من فعل بى من قبل أن يفعل به وهذا قياس على العتق قبل الملك ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإن أصيب رجل برمية فشجه موضحة فقال من رمانى فهو ابن كذا لفرية فقال رجل أنا رميتك صدق على نفسه وكان عليه أرش الشجة أو القصاص فيها إن كان عمداً أو الأرش إن كان خطأ ولا يصدق على الذى افترى عليه إن قال المفتري المشجوج ما قصدت قصد هذا بفرية ولا علمته رمانى وإذا أقرلى بأنه شجنى فأنا آخذ منه أرش شجتى ، وإن قال قد علمت حين رمانى أنه رمانى فافتريت عليه بعد العلم لم آخذ منه حقه فى الشجة ولا حد له ، فإن قال قائل لم لا تحده وقد كان الكلام بعدما كان الفعل ؟ قيل إن الكلام كان غير مقصود به القذف ، وقد قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فكان بينا أن المأمور بجلدة ثمانين هو من قصد قصد محصنة بقذف لا من وقع قذفه على محصنة بحال ، ألا ترى أنه لو كان يحده من كان لم يقصد قصد القذف إذا وقع القذف بمثل ما تقع به الأيمان فقال قائل إن كان خرج رجل من الكوفة ثم قدم عليها الساعة فهو ابن كذا فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم كان عليه الحد من قبل أن القذف كان بعد خروجه من الكوفة وكان القدوم بعده والقدوم لا يكون إلا والخروج متقدماً له قبل الكلام بالقذف وهذا لا حد عليه من قبل أنه يمكن أن لا يقدم فى تلك الساعة وأنه لم يقصد قصده بقذف ولو كان الحد يقع بما تقع به الأيمان كان الرجل لو قال : غلامى حر إن ضربنى أو إن أطاعنى أو إن عصانى ففعل من هذا شيئاً كان حراً ولو قال من ضربنى فهو ابن كذا فضربه رجل <sup>(١)</sup> لم يكن عليه حد ولا يجوز فيه والله تعالى أعلم إلا ما قلت من أنه إنما يكون الحد على من قصد قصد أحد بالفرية أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال كما تقع الأيمان ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ولا منفردات إلا فى موضعين أن يشهدن على مال لا غيره مع رجل أو يشهدن على ما يغيب من أمر النساء منفردات فإن شهدت امرأتان مع رجل أنهما سمعتا فلانا يقر بأن هذا ابنه لم تجز شهادتهن لأن هذا لا يثبت به مال إلا وقد تقدمه ثبوت نسب وليس تجوز شهادتهن على الأنساب ولا فى موضع إلا حيث ذكرت وإذا لم يثبت له النسب لم نعطه المال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التى فى يدي هذا الرجل دار أبيه مات حراً مسلماً وتركها ميراثاً غير أنا لا نعرف كم عدد ورثته ونشهد أن هذا أحدهم قضينا بها للميت على الذى هى فى يديه لأننا نقضى للميت بمحض الوارث الواحد ونقف حق الغيب حتى يأتوا أو يوكلوا أو يموتوا فتقوم ورثتهم مقامهم ونقف هذه الدار ونستغلها ولا نقضى لهذا الحاضر منها شيئاً لأننا لا ندري أحصته منها الكل أو النصف

(١) قوله : لم يكن عليه الخ لعل فيه سقطاً من الناسخ والأصل « كان فيه حد مع أنه لم يكن الخ » اهـ

أو جزء من مائة جزء أو أقل ولا يجوز أن يكون نعطيه شيئاً ونحن لا ندرى لعله ليس له وإن قامت بينة أعطيناها بما شهدت به البينة وسلمنا له حصته من الغلة والدار فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفاً وسواء طال الزمان في ذلك أو قصر فإن قال قائل أفرأيت الرجل يموت وعليه الدين فتحضر غرماؤه فيشتون على ديونهم ويحلفون وتصح في دينه كيف تقضى لهؤلاء وأنت لا تدرى لعل له غرماء لهم أكثر مما لهؤلاء فلا يصيب هؤلاء مثل ما تقضى لهم فإن جاء غيرهم من غرمائه أدخلتهم عليهم؟ قيل لا افتراق الدين والميراث، فإن قال قائل فأين افتراقها؟ قيل الدين في ذمة من عليه الدين حياً كان أو ميتاً يجب في الحياة مثل الذي يجب في الوفاة ولا يخرج ذو الدين حياً كان أو ميتاً فيما بينه وبين الله عز وجل ولا في الحكم إلا أن يؤدي دينه، ولو كان حياً فدفعت إلى أحد غرمائه دون غيره من غرمائه كان ذلك جائزاً للمدفع إليه لأن أصل الدين في ذمته وأهل الدين أحق بمال ذي الدين حياً كان أو ميتاً منه ومن ورثته بعده والدين مطلق كله لا بعضه في ذمته والورثة ليسوا يستحقون وذو المال على شيئاً وإنما نقل الله عز وجل إليهم ما كان الميت مالكا الفضل عن الدين وأدخل عليهم أهل الوصايا فإن وجدوا فضلاً ملكوا ما وجدوا بما فرض الله عز وجل لهم لا بشيء كان في ذمة الميت وإن لم يجدوا لم يكن في ذمة الميت لهم شيء ولم يكن آثماً بأن لم يجدوا شيئاً ولا متبوعاً كما يكون متبوعاً بالدين فلما لم يكن لهم في ذمة الميت شيء يتبع به بكل حال وكان إنما فرض لهم شيء لا يزدون عليه ولا ينقصون منه، إنما هو جزء مما وجدوا قل أو أكثر فلم يكن ثم أصل حق يعطون به إلا على ما وصفت لم يحز لهم أن يكون الملك منقولاً إلى واحد منهم إلا وملكه معروف وإن ورد هذا على الحاكم كشفه وكتب إلى البلد الذي انتوى به الميت وطلب له وارثاً، فإن لم يجده فإنما ماله موقوف فندعوا الطالب لميراثه بثقة<sup>(١)</sup> كمن يرضى هو أن يقف الأموال على يديه فإذا ضمن عنه ما دفع إليه دفعه إليه ولم يكن هذا ظلماً لغائب إن جاء ولا حبساً عن حاضر، وإذا كان المال مضموناً على ثقة كان خيراً للغائب من أن يكون أمانة عند ثقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا أقام الرجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار وأنه لا وارث لأبيه غيره قضى له بالدار ولم يؤخذ منه بذلك كفيلاً، والله تعالى الموفق.

### باب الدعوى في البيوع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا باع الرجل من الرجل عبداً أو شيئاً ما كان بيعاً حراماً وقبض المبتاع ما اشترى فهلك في يديه كان عليه رد قيمته وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه فلما كان العوض غير جائز كان على المبتاع رد ما أخذ لأنه لم يسلم للبائع العوض ولم يكن أصله أمانة ولو باعه عبداً على أن المبتاع بالخيار فقبضه المبتاع فمات في يديه قبل أن يختار البيع أو يمضي أجل الخيار كان عليه أن يرد القيمة فإن قال قائل هل تم البيع بينهما وفيه خيار؟ قيل كان أصل البيع حلالاً لو أعتقه المشتري جاز عتقه أو كانت أمة حل له وطؤها ولو أراد بيعها كان له وكان مالكا صحيح الملك إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة ولا أخذه إلا على أن يوفى البائع ثمنه أو يرد إليه عبده ولم يكن أخذه على محرم من البيوع فلما لزم الآخذ للعبد على المحرم أن يرد القيمة

(١) لعله: «بمن» وإن كان يلتمس للكاف وجه، تأمل اهـ.



لأنه لم يعط العبد امانة ولا هبة ولم يعطه إلا بعوض فلما لم يستحق العوض كان على المبتاع رده إن كان حيا وقيمته إن كان ميتا كان المشتري على الخيار في هذا المعنى في أنه لم يدفع أمانة ولا هبة إلا بعوض يسلم للبائع فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حيا ورد قيمته ميتا وكان يريد أن أصل البيع والتمن كان حلالا فكيف يبطل ثمن الحلال ويثبت ثمن الحرام ؟ وهكذا لو كان البائع بالخيار أو كان الخيار لهما معا من قبل أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه وإنما منعنا أن نجعل له الثمن لا القيمة من قبل أنه شرط فيه شيئا فلما كان له فسخ البيع لم يكن الثمن لازما بكل حال فلما لم يكن لازما بكل حال ففات رددناه إلى القيمة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل زوجة وابن منها وكان لزوجته أخ فترافعوا إلى القاضي فتصادقوا على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا فقال الأخ مات الابن ثم ماتت الأم فلا ميراثها مع زوجها وقال الزوج بل ماتت المرأة فأحرز ابني معي ميراثها ثم مات ابني فلا حق لك في ميراثه ولا بينة بينهما فالقول قول الأخ مع يمينه لأنه الآن قائم وأخته ميتة فهو وارث وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة ولا أدفع اليقين إلا بيقين فإن كان ابنها ترك مالا فقال الأخ أخذ حصتي من مال أختي من ميراثها من ابنها كان الأخ في ذلك الموضع هو المدعي من قبل أنه يريد أخذ شيء قد يمكن أن لا يكون كما قال فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجه فكذلك لم أورثه من الابن لأن الأب يقين وهو ظن وعلى الأب اليمين وعلى الأخ البينة إذا حضر أخوان مسلم ونصراني فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثا وقال المسلم مات مسلما وقال النصراني مات نصرانيا سئلا فإن تصادقا على أنه كان نصرانيا ثم قال المسلم أسلم بعد . قيل المال للنصراني لأن الناس على أصل ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه فإن ثبت بينة بأنه أسلم ومات مسلما كان الميراث للمسلم وإن قال لم يزل مسلما وقال النصراني لم يزل نصرانيا وقفنا المال أبدا حتى يعلم أو يصطلحا فإذا أقام النصراني بينة من المسلمين أنه كان نصرانيا ومات نصرانيا كان الميراث له . ديون المسلم وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان أحدهما قول أهل المدينة الأول وسعيد بن المسيب يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم ويقول به وهو قضاء مروان بالمدينة وابن الزبير وهو يروي عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وهو أن يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما في الدعوى والبينة والاستحقاق واحد فلما كنت لا أشك أن إحدى البيتين كاذبة بغير عينها أقرعت خبرا وقياسا على أن رجلا أعتق مملوكين له فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وحجتهما واحدة وعلى أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير ثم أقرع وعلى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرع بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوى الحجج ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض . والقول الثاني أن يجعل الميراث بينهما نصفين لأنه لا حجة لواحد منهما ولا بينة إلا حجة صاحبه وبينته فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما وجعله قسما بينهما ومن حجة هذا أن يحتج بعول الفرائض فيقول قد أجد في الفريضة نصفان ونصفان وثلاثا فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له وإن دخل النقص عليه بغيره فكذلك دخل على غيره به ومن أراد أن يحتج على من احتج بهذا احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد نقل الله تعالى إليهم الملك فكل صادق ليس منهم كاذب بحال والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادتين كاذبة والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقا والآخر مبطلا فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصفا من لا شيء له ومنع نصفا

من كان له الكل فدخل عليه أن عمد أن أعطى أحدهما ما ليس له ونقص أحدهما مما له فإن قال قد يدخل عليك في القرعة أن تعطى أحدهما الكل ولعله ليس له ؟ قيل فأنما لم أقصد قصد أن أعطى أحدهما بعينه إنما قصدت قصد الاجتهاد في أن أعطى الحق من هو له وأمنعه من ليس له كما أقصد قصد الاجتهاد فيما أشكل من الرأي فأعطى أحد الخصمين الحق كله وأمنعه الآخر على غير إحاطة من الصواب ويكون الخطأ عني مرفوعاً في الاجتهاد ولا أكون مخطئاً بالاجتهاد ولا يجوز لي عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتية وأنا أعرفه ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وهذا مما أستخير الله تعالى فيه وأنا فيه واقف ثم قال لا نعطي واحداً منها شيئاً يوقف حتى يصطلحا ( قال الربيع ) هو آخر قول الشافعي وهو أصوبها ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار أو وهبها له أو نحلها إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه ولا الموهوبة له ولا المنحول فهذا كله واحد لا يختلف ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحل أن يرجع فيما أعطى قبل أن يقبض المعطى ولا يتم شيء من هذا إلا بقول الناحل وقبض المنحول بأمر الناحل وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل أنت أحق بمالك حتى يخرج منك فإذا مات المنحول فأنت على ملكك وإن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديداً فافعل وإن شئت أن تحبسه فاحبس وهكذا كل ما أعطى آدمي آدمياً على غير عوض إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك بما يخرج من فيه من الكلام أن يحبسه قبضه المعطى أو لم يقبضه أو رده أو لم يرده فإن قال قائل وما هذا ؟ قيل إذا اعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه ولا يحل له أن يملكه ولو رد ذلك العبد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا حبس الرجل على الرجل الشيء وجعله محرماً لا يباع ولا يوهب فقد أخرجه من ملكه خروجاً لا يحل أن يعود فيه ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له ملكه فلما كان لا يملكه برد المحبس عليه ولا شراء ولا ميراث كان من العطايا التي قطع عنها المالك ملكه قطع الأبد ؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضاً وسواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه والمحبس يتم بالكلام دون القبض وقد كتبنا هذا في كتاب الحبس وبيناه وإذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها وولدت له ولداً ثم عدا عليه رجل فقتله فقتل عليه بعقل أو قصاص أو لم يقض ثم استحقها رجل أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها حين سقط ولا يبطل القصاص إن كان لم يقص منه وإذا كانت دية كانت لأبيه قبضها أو لم يقبضها فإن قال قائل ولما صارت لأبيه والولد من الجارية وهو للمستحق ؟ قيل له إن الولد لما دخل في الغرور زابل حكم الجارية بأنها تسرق ولا يسترق فلما لم يحز أن يجري عليه الرق لم يكن حكمه إلا حكم حر وإنما يرث الحر وارثه وكان سبيل رب الجارية (١) بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفأث من كل شيء ملكه فإن قال قائل فهذا قد يكون غير فائت وأنت لا ترقه قيل لما كان الأثر بما وصفنا وقول أكثر أهل العلم والقياس أن لا يجري عليه الملك قبل حكمهم فيه حكمهم في الفأث وإن كان غير فائت وإن اقتص الأب من قاتل الابن قبل أن تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة وكذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص فللأب أن يقتص ويرد القيمة ولا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن ولأبي الابن السبيل في ولد الأمة كما له السبيل في ولد الحر ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التي غربها الحر فألقت جنيناً ميتاً فن قال جنين الرجل من أم ولده كجنين

(١) قوله : بأن العتق أي بسبب أن العتق كان حكم ولدها أي سبيل رب الجارية أن يأخذ الخ ، تأمل اهـ .



الحرّة فلا يبيّه فيه غرة تقوم بخمسين ديناراً وإذا جاء السيد قيل له لك قيمة ولد امتك لو كان معروفاً فلما لم يكن معروفاً قيل له تقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها كما يكون ذلك في جنينها ضامناً على أبيه فإن قال قائل أفرايت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة؟ قيل له وكذلك يغرم الأب قيمته إن شاء رب الأمة ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره فضرِبَ إنسان يطنها فألقت جنيناً كان لربها عليه عشر قيمة أمه قل ذلك أو أكثر وكذلك ذلك على المغرور لأنه كان في يديه وكذلك ذلك عليه لو ماتت فشاء رب الأمة أن يضمّنه قيمتها لأنها كانت في يديه إلا أن للمغرور الرجوع على الغار بما لزمه من الغرم بسببه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبداً أو صار في يديه من غيره بشراء فاسد أو غير ذلك من الملك والعبد غائب قبل القاضي البينة على الصفة والاسم والجنس ولم يقض بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة فيشهدون أن هذا العبد بعينه فيقضى به وإنما قلت تقبل البينة لأن في المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له ولأن العبد قد يحضر فيقر الذي هو في يديه أن العبد الذي شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان أحدهما أنه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ثم يقضى له بها ويقطع حق صاحبه منها. والآخر أنه يقضى به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ويرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم والكوفيون يروونها عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وقضى بها مروان وقضى بها الأوقص (قال الربيع) وفيه قول آخر أن الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ولو كان في أيديهما قسمه بينهما نصفين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض في يديه أنها له وعدلت البينة وكان القاضي ينظر في الحكم وقفها ومنع الذي هي في يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما فيقضى له بها ويجعل الغلة تبعاً من يوم شهد الشهود أنها له وإن لم تعدل البينة ولا واحد منهما أو كانت البينة لم تقطع بما يحق الحكم للمشهود له لو عدلت تركها في يدي الذي هي في يديه غير موقوفة ولم يمنعه مما صنع فيها وينبغي له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئاً فإن أحدثه لم يمنعه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ادعى الرجلان الزرع في الأرض للرجل فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له وقال قد أذنت لها أن يزرعا معا ولا أعرف أيهما زرع وليس في يدي واحد منهما فإن أقاما معا البينة فالقول فيها مثل القول في الرجلين يتداعيان ما ليس في أيديهما فيقيمان عليه بينة وإن لم يقيم أحدهما بينة وأقام الآخر فهو للذي أقام البينة وإن ذكرها معا أنه في أيديهما تحالفاً وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له وأنه قد أذن لها بالزرع وليس لها فيه خصم وهو في أيديهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته والآخر يذلل وأنها ولدت منه فمن قال بالقرعة أقرع بينهما فإن صارت للذي ولدت منه فهي له ولا شيء عليه وإن صارت للذي لم تلد منه فهي له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعقرها وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هي التي أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذي لم تلد منه وقف عنها الذي هي في يديه ووضعت على يدي عدل حتى يحضر سيدها فيدعى فيكون خصماً أو يكذب البينة فلا يكون خصماً وتكون للذي هي في يديه لأن البينة إنما

شهدت له ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ورد الذي ليست يديه بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا ونصف قيمتها وجعلها أم ولد لآخر فإن قال قائل من أين جعلت لها العقر والوطىء لم يطاها على أنه وقع عليها اسم نكاح؟ قيل لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطىء نكح نكاحا صحيحا أو نكاحا فاسدا فلزمه قبل الوطىء أنه نكح للتي واطىء زعمت أن رجلين لو نكحا أختين فأخطىء بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها لم يكن لواحدة منهما عقر وذلك أن كل واحد من المصبيين غير نكح للتي أصاب نكاحا صحيحا ولا نكاحا فاسدا فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر استدللنا بالأثر وما في معناه على أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الخد عنها ساقطا بأن لا تكون زانية ومما في هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها المهر وما قلت هذا أن فيه أثرا عن أحد يلزم قوله ولا إجماعا ولكني وجدت المهر إنما هو للمرأة فلما كانت المرأة بهذا الجماع غير محدودة لأنها غير زانية وإن كان الرجل زانيا جعلت لها المهر وإن كانت أضعف حالا من الأول لأن الأولى والوطىء غير زانين ووطىء المغصوبة زان فلما حكمت في المخطأ بها والمغصوبة هذا الحكم وفي النكاح الفاسد كانت الأمة والحره مستويتين حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى لأن الله عز وجل قال « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » لم تحل أمة ولا حره لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلا بصداق فإذا كانتا مجتمعتين في النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ثم جعلنا الخطأ في الحره والاغتصاب بصداق كما جعلناه في الصحيح فكذلك الأمة في كل واحد منهما فن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله عز وجل بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه في المهر.

### باب دعوى الولد

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان والذمي الحر والعبد مولودا وجد لقيطاً فلا فرق بين أحد منهم كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون فتراه القافة فإن أحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس له أن ينفيه ولا للمولود أن ينتفى منه بحال أبداً وإن أحقه القافة باثنين فأكثر أو لم تكن قافة أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه وهو حر في كل حالته بأيهم لحق لأن اللقيط حر وإنما جعلناه حراً إذا غاب عنا معناه لأن أضل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار ولو أن أحدهم قال هو ابني من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقاً لرب الأمة حتى يعلم أن الأمة ولدته ولا يجعل إقرار غيره لازماً له ويكفي القائف الواحد لأن هذا موضع حكم يعلم لا موضع شهادة ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ولا يحتاج معه إلى ثان ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أميناً ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم فإذا أحضرنا القائف والمتداعيين للمولود أو ذوي أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعض المدعين له ميتاً فأحضرنا ذوي رحمه أحضرنا احتياطاً أقرب الناس نسباً وشبهاً في الخلق والسنن والبلد بالمدعين له ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ثم أمرنا القائف يلحقه بأبيه أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسباً في القرب منها كما وصفت ثم بدأنا فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه لأن للقائف في الام معنى ولكي يستدل به على صوابه في



الأب إن أصاب فيها ويستدل على غيره إن أخطأ فيها فخالقنا بعض الناس في القافة فقال القافة باطل فذكرنا له أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع مجززا المدلجى ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض فحكى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة مسرورا به فقال ليس في هذا حكم فقلنا إنه وإن لم يكن فيه حكم فإن فيه دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم رضى به وراه علما لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه إن شاء الله تعالى ولنهاء أن يعود له (١) فقال إنك وإن أصبت في هذا فقد تخطىء في غيره قال فهل في هذا غيره؟ قلنا نعم أخبرنا ابن عليه عن حميد عن أنس أنه شك في ابن له فدعا القافة \* أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن يحيى ابن عبد الرحمن بن حاطب أن رجلين تداعيا ولدا فدعا له عمر القافة فقالوا قد اشتركا فيه فقال له عمر وال أيهما شئت أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه أخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب مثل معناه قال فإننا لا نقول بهذا ونزعم أن عمر قال هو أبناكما ترثانه ويرثكما وهو للباقي منكما قلت فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة فرعمت أنك لا تدعو القافة فلو لم يكن في هذا حجة عليك في شيء مما وصفنا إلا أنك رويت عن عمر شيئا فخالفته فيه كانت عليك قال قد رويت عنه أنه ابنهما وهذا خلاف ما رويتم قلنا وانت تحالف أيضا هذا قال فكيف لم تصيروا إلى القول به؟ قلنا هو لا يثبت عن عمر لأن إسناد حديث هشام متصل والمتصل أثبت عندنا وعندك من المنقطع وإنما هذا حديث منقطع وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلا عن عمر ممن رويت عنه قال فانت تحالف عمر فما قضى به من أن يكون ابن اثنين قلت فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى به إذ كان في أيديهما قضاء الأموال قال كذلك قلت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قلت فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمي إذا تداعوا ولدا جعلته للحر المسلم للإسلام ثم زعمت أن العبد المسلم والذمي إذا تداعيا ولدا كان للذمي للحرية فزعمت أنك تجعله مرة للمدعى بالإسلام والآخر يقضى به على الإسلام وتجعله على الحرية دون الإسلام وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا ما لا جعلته سواء بينهم فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال وأن ذلك موجود في حكم عمر فقد خالفته بما وصفنا (قال) فإننا قلنا هذا على النظر للمولود . قلنا وتقول قولاً لا قياساً ولا خبراً ثم تقوله متناقضاً رأيت لو أجازوا لك أن تقوله على أن تنظر للمولود فحيث كان خيراً له ألحقته فتداعاه خليفة أو أشرف الناس نسباً وأكثرهم مالا وخيرهم ديناً وفعالا وشر من رأيت بعينك نفساً ونسباً وعقلاً وديناً ومالا (قال) إذا أجعلهم فيه سواء؟ قلنا فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له (قال) فقد يصلح هذا ويكثر ماله ويفسد هذا ويقل ماله قلنا وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمي حتى يكونا خيراً من الذي قضيت له به (قال) فأين خالفته فيه في سوى هذا الموضع؟ قلت زعمت أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال : أقضى به للاثنين بالأثر وثلاثة لأن ثلاثة في معنى اثنين فإذا كانوا أربعة فصاعداً لم أقض به لواحد منهم (قال) فهذا خطأ كله وقد تركته . قلنا فقل ما شئت : قال فازعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به سواء قلنا كما يقضى بالمال؟ قال : نعم قلنا فما تقول إن مات المولود لمائة قيام؟ قال يرثه كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب لأن كذلك أبوتهم فيه . قلنا فما تقول إن مات واحد من

(١) قوله : فقال أى الرسول ؟ فتنبه . كتبه مصححه .

الآباء؟ قال فبرثه ميراث ابن كامل قلت وكيف يكمل له ميراث ابن وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته فتورثه بغير الذي يورث منه وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء . وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أباً ثم لم ترثه بنات الميت ولم يكن لهن أخاً ولم يرثه بنو الميت بأنهم أخواته فكيف جعلته أباً إلى مدة ومنقطع الأبوة بعد مدة؟ هل رأيت هكذا مخلوقاً قط؟ قال اتبعت فيه عمر أنه قال هو للباقي منكما . قلنا ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت . ولو كان ثابتاً كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول . والقياس والمعقول عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنين بالأبوة وعمر ولو قال ما قلت هو للباقي منكما فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه لأن الميراث إنما يجب بالموت . فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان موروثاً الأب من الابن . جزءاً من أجزاء لا كاملاً وقلت له وهكذا كلما مات من المائة واحد حتى يبقى أب واحد قال نعم أفرأيت لو قال هذا من لم ينظر في علم قط فزعم أن مولوداً مرة ابن مائة ومرة ابن واحد وفرق ما بين المائة والواحد أما تقول له ما يحل لك أن تكلم في العلم لأنك لا تدري أي شيء تقول قال ما نخفي علينا أن القياس ما قلتم وأنه أحسن من قولنا ولكننا تبعنا فيه الأثر وليس في الأثر إلا الانقياد . قلنا فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا في أن الموصول أثبت من المنقطع وأثرنا فيه موصول . ولو كانا منقطعين معا كان أصل قولك وقولنا إن الحديثين إذا اختلفا ذهبتا إلى أشبههما بالقياس . وقد خالفت عمر في حديث نفسك من حيث وصفنا مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو أئزر لك أن تتبعه من هذا ثم عدت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم . قال فإن لي عليك مسألة فيها قلت قد فرغنا من الذي علينا فأثبتنا لك عن عمر قولنا وزعمت أنه القياس قال فهل لك حجة غيره؟ قلنا ما ذكرنا فيه كفاية . قال فقد قيل إن من أصحابك من يتأول فيه شيئاً من القرآن . قلت : نعم زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل « ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه » ما جعل الله لرجل من أبوين في الإسلام واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل « ادعوههم لآبائهم هو أقسط عند الله » قال فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا؟ قلنا نعم زعم بعض أهل التفسير أن معناها غير هذا قال فلك به حجة تثبت قلنا أما حتى نستطيع أن نقول هو هكذا غير شك فلا لأنه محتمل غيره ولم يقل هذا أحد يلزم قوله . ولكنه إذا كان محتمل وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل لم يستقم فيه إلا هذا القول فإن قال قائل أرايت إذا دعوت القافة لولد الأمة بطؤها رجلان بشبهة فإن كانت حرة فوطئت بشبهة أتعولها القافة؟ قلت نعم فإن قال ومن أين؟ قلنا الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليس فيه حرة وقد تكون في إبل أهلها وهي حرة لأن الحرائر يرعين على أهلهن وتكون في إبل أهلها وهي أمة ولو كان إنما حكم بالقافة في ابن أمة دل على أنه يحكم به في ابن الحرة فإن قال وما يدل على ذلك؟ قلنا إذا ميزنا بين النسب والأموال فجعلنا القائف شاهداً أو حاكماً أو في معناهما معاً جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة وأن يكون الحكم في ابن الحرة كهو في ابن الأمة لأنها لا يختلفان وكل واحد منهما ابن بوطء الحلال ووطء الشبهة ومنفى بوطء الزنا . أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولاً أو ليس إن جعلناه ابنهما أو نفيناها عنهما أليس يدخل علينا ما عناه على غيرنا في القولين معا؟ ولو علمنا أيهما كان وطئها أولاً فجعلناه له أو للآخر من



الواطئين دخل علينا أنا نقوله غير قياس ولا خبر وإذا كانت حجتها في شيء واحد فلم تجعله لأحدهما دون الآخر ولكننا لم نحكم فيه حكم الأموال ولا حكم الأنساب وافتعلناه فيها قضاء متناقضاً لأننا إنما فرقنا بين حكم الأموال وحكم الأنساب بالقافة وإذا أبطلنا القافة في موضع كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا في القافة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقط مسلم لقيطاً فهو حر مسلم ما لم يعلم لأبويه دين غير دين الإسلام فإذا أقر به نصراني ألحقناه به وجعلناه مسلماً لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال فلا نغير الإسلام إذا لم نعلم الكفر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أقام النصراني بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه وأن التقاط من التقطه إنما هو كالفصال التي يحدها الرجل فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه ابنه ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام فنلحقه بالمسلمين ونقطع عنه حكم أهل الذمة فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس والله عز وجل من الحقوق ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ فيثبت على الردة ولو زنى قبل البلوغ أو قذف لم أحده وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر بعد البلوغ ولكني أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه إلى الإسلام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا التقط المنبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي وينبغي للقاضي — إن كان الذي التقطه ثقة لماله — أن يوليه إياه ويأمره ينفق عليه بالمعروف وإن كان غير ثقة لماله فليدفع ماله لغيره ويأمر ذلك الذي دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف . وإن لم يكن له مال فينبغي لوالى المسلمين أن ينفق عليه فإن لم يفعل فشاء الذي هو في يديه أن يأمره القاضي بالنفقة عليه وأن تكون النفقة ديناً على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل وإن لم يفعل الذي التقطه ولا مال له وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ولا يرجع بشيء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله وسواء وجد المال مع اللقيط أو أفاده بعد التقاطه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا يجوز على الولادة ولا شيء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قيل أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو شاهد وامرأتين فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجوز والله أعلم . أن يجوزها إلا على أصل حكم الله عز وجل في الشهادات فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل وإذا فعلوا لم يجوز إلا أربع . وهكذا المعنى في كتاب الله عز ذكره وما أجمع المسلمون عليه أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشيء من أمر النساء لا يجوز فيه أقل من أربع وقد قال غيرنا تجوز فيه واحدة لأنه من موضع الأخبار كما تجوز الواحدة في الخبر لا أنه من موضع الشهادة ولو كان من موضع الشهادات ما جاز عدد من النساء — وإن كثرن — على شيء فقيل لبعض من قال هذا فبأي شيء احتجت إلى خبر واحدة أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال بشهادة على معنى الأخبار فقيل له وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الأخبار قال ولا تجوز شهادات النساء منفردات في غير هذا قيل نعم ولا رجل وامرأتين إلا في خاص ولا تجوز على الحدود ولا على القتل فإن كنت أنكرت أن يكن غير توأم إلا في موضع فكذلك يلزمك في رجل وامرأتين أنهما غير تامين وكذلك يلزمك في رجلين لأنهما غير تامين في الشهادة على الزنا وكذلك يلزمك في شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال

خاصة لم نصرها إلى قياس على حكم الله وإجماع المسلمين ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعاً تكون كل ثنتين مكان شاهد؟ قال فإننا رويناه عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها قلت لو ثبت عن علي رضي الله تعالى عنه صرنا إليه إن شاء الله تعالى ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على أن له الخيار أو للبائع أولها معا أو شرط المبتاع أو البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلك في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفاتت مقام البذل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر وقد قال قائل من ابتاع بيعاً وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع فجعله في موضع الأمانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمنه القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبداً فإذا زعم أن مالا يكون ثمناً أبداً يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتره الرجل شراء حلالاً ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضموناً لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ لأن أصله حلال والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد أو اختار المشتري والبائع إنفاذه لم يحز فإن قال إن البائع يبيع فاسداً لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري وذريعة فتكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام عنده ضامناً للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامناً في البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المشرقيون عن عمر بن الخطاب أنه سأم بفرس وأخذها بأمر صاحبها<sup>(١)</sup> فشار إليه لينظر إلى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقصاه فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فما سمي له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضموناً من هذا وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسداً نقص عند المشتري رده وما نقص وإذا كان الابن فقيراً بالغاً لا يجد طولاً لحره ويخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لأبيه أن يسرقهم لأنهم بنو ولده وإن كان الأب فقيراً فخاف العنت فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يحز ذلك له وجبر ابنه إذا كان واحداً على أن يعفه بآنكاح أو ملك يمين لأن للأب إذا بلغ أن يكون فقيراً غير مغن لنفسه زمناً أن ينفق عليه الابن وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ثم ملك ابنتها فأصابها حرمت عليه أمها وحرمت البنت لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها وتلك قد صارت أم امرأة أصابها وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ولا يحل له إصابتها ويحل له خدمتها وتكون مملوكة له كملك أم الولد يأخذ أرش الجناية عليها وما أفادت من مال كما

(١) قوله : فشار إليه كذا في النسخ ولعله « فشارها » فقى لسان العرب : شار الدابة يشورها إذا بلاها ينظر ما عندها أمه .



يأخذ مال ممالكه وإن كانت الأمة بأبيه والمسألة بحالها ولم تلد فالأمة لأبيه كما هي وعليه عقربا لأبيه فإن  
 قال قائل في الأمة التي وطئها الرجل وولدت وحرم فرجها عليه بأنه قد وطئ أمها بنكاح أعتقها عليه  
 من قبل أنها لا ترق بعده بحال ولا يكون له بيعها وإنما هي أم ولد له فيها المتعة بالجماع فلما حرم الجماع  
 أعتقها عليه قيل له — إن شاء الله تعالى — فما تقول في أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها أله شيء  
 منها غير الجماع؟ فإن قال نعم قيل فيأخذ ثمنها ويحني عليها فيأخذ أرش الجناية عليها وتفيد مالا من أي  
 وجه ما كان فيأخذ المال وتخدمه قلت له أسمع له فيها معاني كثيرة غير الجماع فلم أبطلتها وأعتقها عليه وهو  
 لم يعتق وإنما القضاء أن يعتق على من أعتق أو تعتق أم الولد بعد موت السيد وهو لم يمت فإذا كان عمر  
 إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن فعبجتهن العتق فقد خالفته وإذا كان القضاء أن لا يعتق إلا من أعتق  
 السيد فأعتقها فقد خالفته فإن قال أكره أن يخلو بامرأة لا يحل له فرجها قيل وإن كانت ملكه؟ فإن  
 قال نعم قيل له ما تقول فيه إن ملك أمه وبنته وأخته من الرضاع وجارية لها زوج أيجل له أن يخلو  
 بهن؟ فإن قال نعم قيل فقد خلعت بينه وبين الخلوة بأربع كلهن حرام الفرج عليه فكيف حرمة  
 بواحدة؟ فإن قال إنما خلعت بينه وبين الخلوة برضائه لأنه محرم لمن قيل فحرم هو لجاريته التي لها  
 زوج؟ فإن قال لا قيل فقد خلعت بينه وبين فرج ممنوع منه وليس لها محرم فإن قال فلم منعت الابن  
 فرج جاريته إذا أصابها أبوه ولم تجعل عليه إلا العقر ولم تقومها على أبيه وقد فعل فيها فعلا يمنع به الابن  
 من فرجها؟ قيل له إن منع الفرج لأثمن له والجنابة جنايتان جنابة لها ثمن وأخرى لا ثمن فلما كان الحد  
 إذا درىء كان ثمة في الموطوءة عقر أغرمناه الأب ولم نسقط عنه شيئا فعلة له ثمن ولما كان تحريم الفرج  
 غير معتق للأمة ولا مخرج لها من ملك الابن لم يكن استهلك شيئا فيغرمه فإن قال فما يشبه هذا؟ قيل ما  
 هو في أكثر من معناه وهي المرأة ترضع بلبن الرجل جاريته لتحرمها عليه فتحرم الجارية وولدها وتكون  
 مسيئة آثمة بما صنعت ولا يكون لما صنعت ثمن نغرمها إياه وهي لو شجتها أغرمناها أرش شجتها فإذا  
 كان التحريم يكون من المرأة عامدة ولا تغرم لأنه غير إتلاف ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جنابة  
 لها أرش فكذلك هي في الأب بل هي في الأب أولى أن يكون قد أخذ منها بدلا لأنه قد أخذ منه عقر  
 وهذه لم يؤخذ منها قليل ولا كثير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة  
 فأصابتها جاهلا فحبلت وولدت فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ويحال بينه وبين فرجها بالنهي  
 وفيه قول آخر أنها لا تكون أم ولده ولا تعتق بموته لأنه لم يوطأها حلالا وإنما هو ووطء بشبهة وإن كان  
 عالما بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك أيضا وفيها قولان أحدهما أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم  
 عليه حد الزنا والثاني لا يقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال ولكنه  
 يوجع عقوبة منكلة ويحال بينه وبين فرجها بأن ينهى عن وطئها ولا عقر في واحدة من الحالين عليه لأن  
 العقر الذي يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم لأنه إنما يضمن لنفسه (قال  
 الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ملك النصراني المسلمة ووطئها وهو جاهل علم ونهى أن يعود أن يملك  
 مسلمة ويبيع عليه فإن ولدت بذلك الوطء حيل بينه وبينها بأن تعزل عنه ويؤخذ بنفقتها وإن أراد أن  
 تعمل له معتزلة عنه ما يعمل مثلها كان ذلك له وإذا مات فهي حرة وهكذا أم ولد النصراني تسلم وإن  
 كان وطئها وهو يعلمها محرمة عليه فالقول فيها مثل القول في الذي وطئ رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه  
 في أحد القولين حد وفي الآخر عقوبة وإن أراد إجارتها من امرأة في عمل تطيقه فذلك له وله أخذ ما  
 أفادته وأخذ أرش جنابة إن جنى عليها وقد خالفنا بعض الناس في أم ولد النصراني تسلم فقال هي حرة

حين أسلمت وقال علي في إعتاقها علتان إحداهما أن فرجها قد حرم عليه والأخرى أن لا أثبت لمشارك على مسلم ملكا فقبل له أما الأولى فما أقرب تركها منك فقال وكيف ؟ قلت أرأيت أم ولد لرجل وطئها ابنه قال تحرم عليه قلت افتعتها عليه وقد حرم فرجها بكل حال ؟ قال لا قلنا وكذلك لو كان هو وطئ ابنتها وأمها حرم عليه فرجها بكل حال عندك ولم تعتقها عليه ؟ قال نعم قلنا وكذلك لو ظهر أنها أخته من الرضاة ؟ قال نعم قلنا فقد تركت الأمر الأول في الأولى أن تعتق من هذه قال وكيف ؟ قلنا هؤلاء لا تحل فزوجهن عندك بحال وأم ولد النصراني قد يحل فرجها لو أسلم الساعة قال فدع هذا قلت والثاني استدعه قال وكيف ؟ قلت أرأيت مدبر النصراني أو مدبرته ومكاتبتة أعتقهم إذا أسلموا أو تبعهم ؟ قال لا نعتق المدبرين إلا بالموت ولا المكاتب إلا بالأداء قلنا فهؤلاء قبل أن يعتقوا لمن ملكهم ؟ قال للنصراني ولكنه معلق بموته قلنا فكذلك أم الولد ملكها للنصراني معلق بموته فإذا مات عتقت ولا تباع في دين ولا تسعى فيه وأنت تسعى المدبر في دين النصراني قال فإن قلت فهو حر ويسعى في قيمته ؟ قلت يدخل ذلك عليك في المكاتب قال أما المكاتب فلا أقوله قلت أرأيت عبدا نصرانيا أسلم فوهبه النصراني لمسلم أو ذمي أو أعتقه أو تصدق به ؟ قال يجوز ذلك كله قلنا فيجوز إلا وهو مالك له ثابت الملك عليه ؟ قال لا قلت أو رأيت لو أسلم بموضع لاسبق به أتمهله حتى يأتي السوق فيبيعه ؟ قال نعم قلنا فلو جنى عليه جان فقتله أو جرحه كان الأرش للنصراني وكان له أن يغفوكما كان يكون للمالك المسلم ؟ قال نعم قلنا فقد زعمت أنه مالك له في حالات قال نعم ولكنني إذا قدرت على إخراجه من ملكه أخرجه قلت بأن تدفع إليه ثمنه مكانه أو بغير شيء ؟ قال أدفع إليه ثمنه مكانه قلنا فتصنع ذا بأم الولد ؟ قال لا أجد السبيل إلى بيعها فأدفع إليه ثمنها قلت فلما لم تجد السبيل إلى بيعها كان حكمها غير حكمه ؟ قال نعم قلنا فمن قال لك أعتقها بلا عوض يأخذه مكانه ؟ قال لا ولكن عوض عليها قلنا فهي معدومة به أفكنت بائعا عبده من معدم ؟ قال لا قلنا فكيف بعته من نفسها وهي معدومة ؟ قال للحرية قلنا من قبله كانت أو من قبلها ؟ فإن قلت من قبله قلنا فهي حرة بلا سعاية قال ما أعتقها فتكون حرة بلا سعاية ولا أعتق شيئا منها قلت فحرة من قبل نفسها فللمملوك أن يعتق نفسه قال فحرة من قبل الإسلام قلنا فقد أسلم العبد فلم تعتقه وما دريت من أين أعتقتها ولا أنت إلا تخرصت عليها وأنت تعيب الحكم بالتخرص (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا استعار رجل من رجل جارية فوطئها فقال هذه ومسألة الغاصب الذي وطئ في كتاب الحدود في مسألة درء الحدود بالشبهات فخذوا جوابها من هنالك فإن الحجة فيها ثم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة وزعم أنها حرة فدخل عليها الرجل ثم استحق رقبته رجل وقد ولدت أولادا فأولادها أحرار وللمستحق قيمتهم وجاريته والمهر يأخذ من الزوج إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغار لأنه لزم من قبله وأصل ما رددنا به المغرور على الغار على أشياء منها أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال «أبما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها وذلك لزوجها غرم على وليها» (١) فرد الزوج على ما استحققت به المرأة عليه من الصداق بالميسر على الغار وكان موجوداً في قوله إنه إنما رده عليه لأن الغرم في المهر لزمه بغروره وكذلك كل غار لزم المغرور بنسبه غرم رجع به عليه ، وسواء كان الولي يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه لأن كلا غار . فإن قال قائل : قد يخفى ذلك على العبد ؟

(١) قوله : فرد الزوج على ما استحققت الخ الأظهر بما استحققت . تأمل . كتبه مصححه .



قيل نعم وعلى أبيها رأيك لو كان تحت ثيابها نكتة برص أما كان يمكن أن يخفي ذلك على أبيها والغار علم أو لم يضمن للمغرور ثم بين الغار وبين المرأة حكم وهو مكتوب في كتاب النكاح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى ابن سيده أو أباه أو من يعتق على سيده إذا ملكه ففيها قولان . أحدهما : أنه لا يعتق عليه وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه لا ما لا يجوز له ملكه كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالا فيضاربه فيشترى ابنه فلا يلزمه أن يعتق عليه ويكون المضارب ضامنا للثمن الذي دفعه في ابنه لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له ملكه وهذا مذهب محتمل لمن قاله . والقول الثاني : أنه يعتق عليه من قبل أن الشراء كان حلالا وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه . فإن قال قائل : فما الفرق بين العبد المأذون له والمضارب ؟ قيل له : إن في الشراء حقوقاً . منها حق للبائع على المشتري الذي لا يجوز إبطاله إذا كان بيعاً حلالاً فلما كان هذا بيعاً حلالاً يلزم العبد لم يجز أن يلزم العبد أبداً إلا والسيد مالك فيعتق والمضارب يلزمه البيع فلا يظلم المشتري ويكون المضارب مالكا لهذا العبد وليس ملك المضارب لنفسه مثل ملك صاحب المال وملك العبد لنفسه مثل ملك صاحب المال وهذا أصح القولين وبه نأخذ والله تعالى أعلم . وسواء كان للعبد دين أذن له في مدينته أو لم يكن عليه دين من قبل أن الغرماء لا يملكون على العبد ماله إلا بالقيام عليه وبعد ملك العبد له كان تمام ملك العبد واقعا على ابن سيده والعتق معه لم يجز أن يرق بحال لأنه إذا تم فيه ملكه تمت حرية ولا يغرم الأب شيئا قل ولا كثر لأن الغرماء إن دخل عليهم نقص من عتقه فالذي دخل على الأب أكثر منه ولا يكون مصابا بماله وغارما مثله وما أتلّف شيئا فيكون عليه ما أتلّف ولا أمر بشرائه من مال العبد فيكون منتزعا من العبد شيئا يكون عليه رده إنما أخطأ فيه العبد أو تعدى فلا يرجع به على السيد رأيك لو استهلك العبد جميع ما في يديه هبة أو بدرك أو حرقه أو غرقه أيرجع على السيد بشيء ؟ ولم يكن للسيد في هذا فعل ولا أمر إنما يغرم الناس بفعلهم وأمرهم فأما بغير فعلهم ولا أمرهم فلا يغرمون إلا في موضع خاص من الديات وما جاء فيه خبر وإن كان العبد غير مأذون له فاشترى ابن مولاه فليس تم شراء ولا يملكه فيعتق بالملك وهو على ملك سيده الأول (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ادعى الأعاجم بولاد الشرك أخوة بعضهم لبعض فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعثت قبلنا دعواهم كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا وإن كانوا مسييين أو عليهم رق أعتقوا فثبت عليهم ولاء لم تقبل دعواهم إلا بيينة على ولاد أو دعوى معروفة كانت قبل السبي ، وهكذا من قل منهم أو كثر أهل حصن كانوا أو غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما فأقر أحدهما بوارث معه وقال هذا أخي ابن أبي ودفعه الآخر فإن محمد بن الحسن أخبرني أن قول المدينين الذي لم نزل نعرفه ويلقوهم به أنه لا يثبت له نسب ولا يأخذ من يديه شيئا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقر لهذا الأخ بدين على أبيه ولا وصية ولا يحق له في يديه ولا مال أبيه إلا بأن يثبت نسبه فيكون له عليه أن يرثه وأن يعقل عنه وجميع حق الإخوة فلما كان أصل الإقرار به باطلا لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئا كما لم يجعلوا عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه : وكان هذا قولاً صحيحاً ثم أحدثوا أن لا يلحقوا وأن يأخذ ثلث ما في يدي أخيه المقر له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقرب بأن له شيئا في يديه وشيئا في يدي أخيه فأجازوا إقراره على نفسه وأبطلوا إقراره على أخيه وهذا أصح من قول محمد بن الحسن وأبي

حنيفة رضى الله تعالى عنها فإن محمد بن الحسن وأبا حنيفة قالا يقاسم الأخ الذي أقر له بما في يديه نصفين ولا سبيل له على الآخر ولا يثبت النسب وكانت حجته أن قال قد أقر أنه وهو سواء في مال أبيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت المسألة بحالها ولا ميراث لم يثبت النسب ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه فإذا كان معه من حقه في أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معا أو تقوم بينة على دعوى الميت الذي إنما يلحق بنفسه فيكتفي بقوله ويثبت له النسب . فإن قال قائل : كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لا وارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب وإنما أقر بأمر لا يدخل ضرره على ميت إنما يدخل الضرر عليه فيما ينتقص من شركته في ميراث الأب ووجدته إذا كان منفرداً بوراثته أبيه القائم بكل حق لأبيه . ألا ترى أنه يعفودمه فيجوز عفوه كما لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفوه ؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه كما كان أبوه قائماً بالحد على من قذفه ؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بحد أو مال أو قصاص أخذ له بها وأخذ للابن بها بعد موته ولو أكذبها الابن بعد موت الأب والأب مدع لها أبطلناها لأنه لو مات قام مقامه ؟ فإن قال قائل فهل في هذا خبر يدل عليه ؟ قلنا نعم الخبر الذي الناس كلهم عيال عليه في أن الولد للفراش . فإن قال ما هو ؟ قيل اختصم عبيد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص إلى النبي صلى الله عليه وسلم في ابن أمة زمعة فقال سعد قد كان أخي عتبة عهد إلى أنه ابنه وأمرني أن أفيضه إلى وقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر » وألحقه رسول الله صلى الله عليه وسلم بدعوة الأخ وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى من شبهه بعتبة فكان في هذا دليل (١) على أنه لم يدفعه وإنما قد ادعت منه ما ادعى أخوها فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه .

### اليمن مع الشاهد

( أخبرنا الربيع ) قال ( أخبرنا الشافعي ) قال أخبرنا عبد الله بن الحرث المخزومي عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمن مع الشاهد قال عمرو في الأموال ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة ابن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر سماء ولا يحضرني ذكر اسمه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمن مع الشاهد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده قال وجدنا في كتب سعد بن عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمن مع الشاهد ( قال الشافعي ) وذكر عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال وجدنا في كتب سعد بن عبادة يشهد سعد بن عبادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر عمرو بن حزم أن يقضى باليمن مع

(١) قوله : على أنه لم يدفعه كذا في النسخ بالتذكير والأظهر التأنيث أي أن سودة لم تنكره وأنها ادعت الخ فحصل اجتماع الورثة على الإقرار به . تأمل . كتبه مصححه .



الشاهد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد .

( قال عبد العزيز ) فذكرت ذلك لسهيل فقال أخبرني ربيعة عنى وهو ثقة أنى حدثته إياه ولا أحفظه .

( قال عبد العزيز ) وكان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض عقله ونسى بعض حديثه وكان سهيل يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه . أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عمرو بن أبي عمرو مولى المطلب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ( قال الشافعي ) أخبرنا مسلم بن خالد قال حدثني جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال نعم وقضى بها على بين أظهركم قال مسلم قال جعفر في الدين ( قال الشافعي ) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الشهادة : فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده . ( قال الشافعي ) أخبرنا مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل له على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد ( قال الشافعي ) وأخبرنا الثقة من أصحابنا عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامله على الكوفة أن اقض باليمين مع الشاهد فإنها السنة قال أبو الزناد فقام رجل من كبرائهم فقال أشهد أن شريحا قضى بها في هذا المسجد ( قال الشافعي ) أخبرنا سفيان بن عيينة عن خالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : أخبرنا مروان بن معاوية الفزاري قال حدثنا جعفر بن ميمون الثقفي قال خاصمت إلى الشعبي في موضحة فشهد القائس أنها موضحة فقال الشاج للشعبي أتقبل على شهادة رجل واحد ؟ فقال الشعبي قد شهد القائس أنها موضحة ويحلف المشجوج على مثل ذلك قال فقضى الشعبي فيها وذكر هشيم عن مغيرة عن الشعبي قال إن أهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وأخبرنا مالك أن سليمان بن يسار وأبا سلمة بن عبد الرحمن سثلا أيقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا نعم ( قال ) وذكر حماد بن زيد عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين أن شريحا قضى باليمين مع الشاهد . وذكر إسماعيل بن علية عن أيوب عن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى باليمين مع الشاهد ( قال ) وذكر هشيم عن حصين قال خاصمت إلى عبد الله بن عتبة فقضى باليمين مع الشاهد ، وذكر عبد العزيز بن الماجشون عن زريق بن حكيم قال كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أخبره أني لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة قال فكتب إلى أن اقض بها فإنها السنة وذكر عن إبراهيم بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد . وعن عمران بن حدير عن أبي مجلز قال قضى زارة بن أوفى فقضى بشهادتي وحدي وشعبة عن أبي قيس وعن أبي إسحق أن شريحا اجاز شهادة كل واحد منهما وحده .

## ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : وإذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد في الأموال وكان في ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره حتى يصير المقضى له يملك المال الذي كان في يدي المقضى عليه بوجه من الوجوه التي تملك بها الأموال فكل ما كان في هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن يأتي رجل بشاهد أن الدار التي في يدي فلان داره غصبها إياه الذي هي في يديه أو ابعه إياها وأخذ منه ثمنها أو بغير ذلك من وجوه الملك فيحلف مع شاهده وتخرج الدار من يدي الذي هي في يديه فتحول إلى ملك المشهود الحالف له فيملكها كما كان الذي هي في يديه مالكا لها وكذلك غيرها مما يملك وكذلك لو أتى بشاهد على عبد أو عرض أو عين بعينه أو بغير عينه أحلف مع شاهده وقضى له بحقه وكذلك لو أقام شاهداً أن له عليه ألف درهم أو أقل أو أكثر حلف مع شاهده وأخذ منه ألفاً فيملكها عليه كما كان المشهود عليه لها مالكا قبل الشهادة واليمين ( قال ) وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعاً قيمته كذا وكذا أو قتل عبداً قيمته كذا أو جرحه هو في يده جراحة خطأ حلف في هذا كله مع شاهده وقضى له <sup>(١)</sup> بثمان المتاع وقيمة العبد وأرش الجناية قلت أو كثرت على الجاني في ماله أو على عاقلته لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكا له إما في الظاهر والباطن وإما في الظاهر . وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار في طعام موصوف أو بر موصوف أو غير ذلك أحلفته مع الشاهد وألزم المشهود عليه بما شهد به شاهده وجعلت ذلك مضموناً عليه إلى أجله الذي سمي . وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار حلف مع شاهده ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعاً بمائة دينار . وكذلك لو أقام شاهداً أنه باعه هذه الجارية بجارية أخرى أو بدار حلف مع شاهده ولزم كل واحد منهما البيع وهذا كله تحويل ملك إلى مالك وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئاً من غير حرز يسوي مالا أو سرق منه شيئاً من حرز لا يسوي ربع دينار حلف مع شاهده وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ولم يقطع السارق ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو كان لرجل حق من دين أو ثمن بيع أو أرش جناية أو غير ذلك من الحقوق فأقام الذي عليه الحق شاهداً أنه قد قبض ذلك منه صاحبه أو أبرأه منه أو صالحه منه على شيء قبضه حلف مع شاهده وبريء من ذلك كله وهذا تحويل ما كان <sup>(٢)</sup> من المشهود عليه بالبراءة ملك عليه إلى ملك المشهود له بالبراءة ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى ولو قضى على عاقلة رجل بأرش جناية فأقام شاهداً أن المجنى عليه أبرأه من أرش الجناية وقفنا الشاهد . فإن قال أبرأه من أرش الجناية وأبرأ أصحابه المقضى عليهم بها أحلفناهم وأبرأناهم فإن حلف بعضهم ولم يحلف بعض بريء من حلف ولم يبرأ من لم يحلف وذلك مثل أن يكون ألف درهم لرجل على رجلين فأقاما شاهداً فشهد لهما بالبراءة فيها فحلف أحدهما ولم يحلف الآخر فبرأ

(١) قوله : بثمان المتاع ، مراده بالثمان : القيمة . وقوله : لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه النخ ، الأظهر ممن قضى له ، أي أن اليمين مع الشاهد هنا ملكت كل واحد ممن ذكر ما كان المدعى عليه مالكا له ، فتأمل وحرر .  
(٢) قوله : من المشهود عليه النخ ، أي ما كان للمشهود عليه بالبراءة ملك عليه النخ فـ « من » بمعنى اللام تأمل .



الذى حلف ولا يبرأ الذى لم يحلف : وتحلف عاقلته ولا يحلف معها لأن جنائته على عاقلته ولا يعقل هو عن نفسه معهم شيئا . ولو قال الشاهد أبرأه من الجناية وقفته أيضا فقلت قد يحتمل قولك أبرأه من الجناية من أرشها فإن كنت هذا تريد فهو برىء منها وإن ثبت الشهادة على إبراء العاقله حلفوا وبرئوا وإن لم تثبت عليهم لزمهم العقل لأنه لم يشهد لهم بالبراءة . ولو باعه عبدا معيبا فأقام شاهدا أنه تبرأ إليه من العيب أو شاهدا أنه أبرأه بعد العلم بالعيب من العيب حلف مع شاهده وبرىء . ولا احتاج مع هذا إلى وقفه كما احتاج إلى وقفه فى الجناية من قبل أنه أبرأه من أن يكون به عيب فهذا أكثر ما يكون له . وإن أبرأه مما يلزم فى العيب من الرد بالعيب أو أخذ ما نقص العيب برىء وهذا لا يلزم إلا المشهود له خاصة فيحلف فيه ويبرأ ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ولو أقام رجل على رجل بينة بحق فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد بأن المشهود له أبرأه ما شهد به شهوده على فلان باطل أحلف مع شاهده وأبرىء مما شهد به عليه . وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بما لى المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه فيحلف مع شاهده ويبرأ مما شهد به عليه ( قال ) ولو أن رجلا أقام شاهدا فى حياته أن له حقا على فلان بوجه من الوجوه . ثم مات قبل أن يحلف . أو مات قبل أن يقيم شاهدا فأقام ورثته بعده شاهدا بأن له على فلان حقا فورثته يقومون مقامه فى كل ما ملكوا عنه . وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء فجعلهم يملكون ما كان للأحياء يملكون ما ملكهم بقدر ما فرض لهم فهم يقومون مقام من ورثوه بقدر ما ورثوا ( قال ) فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول كيف يحلف الوارث وهو لا يدرى أشهد شاهده بحق <sup>(١)</sup> فيحلف على علمه وذلك أن العلم قد يكون بالعيان والسمع والرؤية فإذا سمع ممن يصدق أن لأبيه حقا على فلان أو علمه بأى وجه من وجوه العلم كان ذلك حلف مع شاهده وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حق كان عنه غائبا أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة أو عبدا حلف مع شاهده وأخذ حقه ولو لم يحلف إلا على ما عاين أو سمع من الذى عليه الحق بعينه ضاق هذا عليه ( قال ) ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الخالف علم أن حقه حق بوجه من وجوه العلم الرؤية أو السمع أو الخبر ( قال ) وإذا كان هكذا فكذلك كل من شهد له بحق بأن فلانا أقر له أو أوصى له أو تصدق عليه حلف مع شاهده ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ما عاين ضاق عليه أن يأخذ الحق شاهد : لا فيما عاين حتى لو مات أبوه وهو صغير فشهد له أنه ورثه شيئا بعينه ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ولا عدد ورثته ولا هل عليه دين أو له وصايا وكذلك لو كان بالغا ومات أبوه غائبا فشهد له على تركه له غائبة لأنه لم ير أباه يملكها ولا يدرى لعله لم يتركها فإن مات ميت وترك ابنا بالغا وابنا صغيرا وزوجة يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المال بعد ثمن المرأة وإن حلفت المرأة أخذت الثمن ووقفت للصبي حقه من المال وذلك النصف بعد الثمن حتى يبلغ فيحلف أو يتمنع من اليمين فيبطل حقه أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه فيحلفون ويستحقون ( قال ) وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غيب أخذ الحاضر الخالف حقه ووقفت حقوق الغيب حق يحضروا فيحلفوا ويستحقوا أو يأبوا فتبطل حقوقهم أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم فى حقوقهم مقامهم ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى فإن كان فى الورثة أخرس وكان يفقه الإشارة باليمين أشير إليه بها حتى يفهم عنه أنه حلف ثم يعطى حقه وإن كان لا يفهم الإشارة ولا يفهم عنه أو كان معتوها أو ذاهب العقل وقف له حقه حتى يعقل فيحلف أو يموت فتقوم ورثته مقامه

(١) قوله : فيحلف الخ ، هو روح الجواب « ولعل الأصل « قيل فيحلف الخ » تأمل .

فيحلفون ويستحقون . ولا يجوز عندي أن يترك وارثن فيحلف أحدهما فيستحق الآخر حقه يمين أخيه لأن كلا إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه والحق وإن كان عن الميت ورث فلم يحق إلا للأحياء بسبب الميت على قدر مواريتهم . ألا ترى أن اليمين إنما كانت من الأحياء فلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذي له أصل الحق في نصف ماله فيستحق يمين غيره النصف الآخر كما لو كان لرجلين على رجل ألف درهم فأقام أحدهما شاهدا بها وحلف أحدهما <sup>(١)</sup> لم يستحق الألف وهي التي تملك ولا يحلف على ما يملك غيره ولو حلف لم يستحق غيره يمينه شيئا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق وصاحب الحق من ملكه كله لا من ملك بعضه وبقي البعض مملوكا لغيره ولو كان للورثة وصى فأقام شاهدا بحق للميت لم يحلف الوصي لأنه ليس بمالك وتوقف حقوقهم فكلما بلغ منهم واحد حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه ولو مات رجل وقد أقام في حياته شاهدا له بحق على رجل أو أقامه وصيه بعد وفاته أو أحد ورثته وله غرماء فقبل لورثته احلفوا واستحقوا فأبوا أن يحلفوا بطل حقهم ولم يكن للغرماء أن يحلفوا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قضى لمن أقام شاهدا بحق له على الآخر يمينه وأخذ حقه فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال لقد شهد الشاهد بحق وإن هذا الحق لي على فلان وما برىء منه وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ولا يخالفه بقدر ما فرض له وجعله مالكا ما كان الميت مالكا أحب أو كره ولو ورث عبدا زمنا ألزمته ملكه وإن لم يرد ملكه حتى يخرج منه هو من ملكه قال وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث بسبيل لا هم الدين لهم أصل الحق فيكونون المقضى لهم باليمين مع الشاهد ولا الذين حكم الله تعالى لهم بالميراث فيكونون في معنى صاحب الحق والغرماء والموصى لهم وإن استحقوا مال صاحب الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ولا يلزم فيهم ما يلزم الوارث من نفقة عبيده الزماني قال ولو مات صاحب الحق فجاء وارثه بشاهد وقال أنا أحلف وقال غريم الميت المال لي دون الوارث وأنا أحلف حلف الوارث وأخذ الغريم المال دونه كما كان أخذ له دون أبيه <sup>(٢)</sup> ولو كان الغريم يقوم مقام الوارث كان أحق بالمال إذا ملكه الوارث عن الموروث فالغريم أحق به كما يكون أحق بجميع ماله الذي في يديه والذي يحق به وله من الدية وغيرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ففيما وصفت إن شاء الله تعالى بيان فرق بين الغريم والموصى له والوارث وصاحب أصل الحق قال وما يشبهه إن شاء الله تعالى أن الغريم إنما حقه في مال الميت جملة لا في ماله الذي يحلف عليه وذلك أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذي يقال للغريم احلف عليه كان للورثة أن يعطوه من المال الظاهر الذي لم يحلف عليه ولو لم يكن له مال إلا ما حلف عليه الغريم فجاء غريم غيره فامتنع أحدهما من اليمين فإن حلف الآخر وأخذ جميع الدين فقد أعطى يمينه الحق وإنما كان له النصف وليس هكذا الرجلان يكون الحق لأحدهما إذا نكل بطل حقه وأخذ الحالف حقه قال ولو أقام ورثة رجل شاهدا على حق له وله غرماء ووصايا قبل للورثة : احلفوا واستحقوا فإذا فعلوا فالغرماء أحق بماله منهم وأهل الوصايا يشركونهم في ماله بالثلث وإن أبوا أن يحلفوا أبطلنا حصة أهل الوصايا .

(١) لعله لم يستحق إلا الألف ، وهي التي يملك اهـ .

(٢) وقوله : ولو كان الغريم الخ ، كذا في النسخ . وتأمل أيضا : وقوله : كان أحق بالمال أي الذي في ذمة المدعى عليه ، أي أحق به من أول الأمر من غير دخل للوارث ، وليس كذلك ، بل أحقيته به تكون إذا ملكه الوارث الخ ، فتأمل جدا .



## الامتناع من اليمين وكيف اليمين؟

( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له إن حلفت استحققت وإن امتنعت من اليمين سألتك لم تمتنع ؟ فإن قلت لآتي بشاهد آخر تركناك حتى تأتي به فتأخذ حقتك بلا يمين أولا تأتي به فنقول احلف وخذ حقتك وإن امتنعت بغير أن تأتي بشاهد أو تنظر في كتاب لك أو لاستثبات أبطالنا حقتك في اليمين وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها لأن الحكم قد مضى بإبطالها وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به لأننا أبطالنا حقتك في اليمين لا في الشاهد الآخر ولا الأول قال فإن قال بيني وبين الرجل معاملة أو قد حضرني وإياه من أثق به فأسأله أمهله حتى يسأله ولم أقض له بشيء على المشهود عليه فإن حلف أخذ حقه وإن أبي أبطلت حقه في اليمين فتى طلب اليمين بعد لم أعطها إياه لأنني قد أبطلتها ومتى جاء بشاهد آخر أعطيته بها لأنني لم أبطل الشاهد إنما أبطلت الحق في اليمين ( قال ) وإذا كان الحق عشرين دينارا أو قيمتها أو دما أو جراحة عمد فيها قودما كانت أو حدا أو ظلاقا حلف الخالف بمكة بين البيت والمقام فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كان في بيت المقدس ففي مسجدها أو يبيلد ففي مسجده وأحب لو حلف بعد العصر . وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندى حسن ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى : فإن كان الحق أقل من عشرين دينارا أو قيمتها أو كانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين أحلف في المسجد أو في مجلس الحكام ( قال الشافعي ) رحمه الله تعالى وتوقيت عشرين دينارا قول فقهاء المكيين وحكامهم فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف « بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة والرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية أن ما شهد به شاهدي فلان بن فلان عليك وهو كذا وكذا ويصفه لحق كما شهد به وإن ذلك لثابت لي عليك ما قبضته منك ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمرى ولا شيء منه ولا بغير أمرى فوصل إلى ولا أبرأتك منه ولا من شيء منه ولا أحلتني به ولا بشيء منه على أحد ولا أحلت به عليه ولا برئت منه بوجه من الوجوه ولا صرت إلى ما يبرئك منه ولا من شيء منه بوجه من الوجوه إلى يوم حلفت يميني هذه فإن كان اقتضى منه شيئا أو أبرأه من شيء حلف بما وصفت فإذا انتهى إلى قوله ما اقتضيته ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمرى قال ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا وإن ما بقي لثابت لي عليك ما اقتضيته ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمرى قال ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا وإن ما بقي لثابت لي عليك ما اقتضيته ولا شيئا منه ولا اقتضاه لي مقتض بأمرى ولا شيئا منه ولا وصل إلى ولا إلى غيري بأمرى ولا كان مني فيه ولا في شيء منه ما يكون لك به البراءة منه » ثم تنسق اليمين وإن حلف على دار له في يديه أو عبد أو غيره حلف كما وصفت . وقال « إن الدار التي كذا ويحدها لداري ما بعثتها ولا شيئا منها ولا وهبتها لك ولا شيئا منها ولا تصدقت بها عليك ولا بشيء منها ولا على غيرك ممن صيرها إليك مني ولا بشيء منها بوجه من الوجوه وإنما لقي ملكي ما خرجت مني ولا شيء منها إلى أحد من الناس أخرجها ولا شيئا منها إليك » وإنما أحلفته على غيره بسبب المحلف له لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذي هي في يديه وإن كان المستحلف ذميا أحلف « بالله الذي أنزل التوراة على موسى وبغير ذلك مما يعظم اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل ولا يخلف بما يعظم إذا جهلناه ومحضره من أهل دينه من يتوقى هو محضره إن كان حائثا ليكون أشد لتحفظه إن شاء الله تعالى . قال وإن كان الحق لميت فورثه

الحالف حلف كما وصفت على أن هذا الحق ثابت لفلان عليك ما اقتضيته منك ثم ينسق اليمين كما  
وصفت ولا علمت فلانا الميت اقتضاه ولا شيئاً منه منك ولا أبرأك منه ولا من شيء منه بوجه من  
الوجوه ولقد مات وأنه لثابت عليك إلى يوم حلفت يميني هذه . قال ولو كانت اليمين لرجل يأخذ بها  
أو على رجل يبرأ بها فبدأ فحلف قبل أن يحلفه الحاكم أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد  
خروج الحكم بها .

تم الجزء السادس من كتاب : [الأم] للإمام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه  
وبليه - إن شاء الله - الجزء السابع ، وأوله :

« باب ما لا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ، وما يقضى »



## فہرس

الجزء السادس من كتاب الأم

ص	ص
٢٦ قتل الخنثي	٣ (كتاب جراح العمد)
٢٧ العبد يقتل بالعبد	٣ أصل تحريم القتل في القرآن
٢٨ الحر يقتل العبد	٣ قتل الولدان
٢٩ جراح النفر الرجل الواحد فيموت	٣ تحريم القتل من السنة
٣١ ما يسقط فيه القصاص من العمد	٤ جماع إيجاب القصاص في العمد
الرجل يحد مع امرأته رجلا فيقتله أو	٥ من عليه القصاص في القتل وما دونه
٣١ يدخل عليه بيته فيقتله	٦ باب العمد الذي يكون فيه القصاص
٣٢ الرجل يحبس للرجل حتى يقتله	٨ باب العمد فيما دون النفس
٣٢ منع الرجل نفسه وحرمة	٩ الحكم في قتل العمد
٣٤ التعدي في الاطلاع ودخول المنزل	١٣ ولاية القصاص
٣٦ ما جاء في الرجل يقتل ابنه	١٤ باب الشهادة في العفو
٣٦ قتل المسلم ببلاد الحرب	١٦ باب عفو المجنى عليه الجناية
ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين	جناية العبد على الحر فيبتاعه الحر
٣٨ فأصابوا من أموالهم	والعفو عنه
ما أصاب المسلمون في يد أهل الردة من	١٧ جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية
٣٩ متاع المسلمين	١٨ الشهادة في الجناية
٤٠ من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين	١٨ الشهادة في الأقضية
٤١ شرك من لا قصاص عليه	١٩ ما تقبل عليه الشهادة في الجناية
٤٢ الزحفان يلتقيان	٢١ تشاح الأولياء على القصاص
٤٣ قتل الإمام	٢١ تعدي الوكيل والولي في القتل
٤٤ أمر السيد عبده	الوكالة
الرجل يسقى الرجل السم أو يضطره الى سبع	٢٢ قتل الرجل بالمرأة
٤٦ المرأة تقتل حبلى وتقتل	٢٣ قتل الرجل النفر
تحول حال المشرك يجرح حتى اذا جنى عليه	٢٤ الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه يجرح
٤٧ وحال الجاني	٢٦ قتل الحر بالعبد

ص	
٨٠	الجناية على ركب المرأة
٨٠	عقل الأصابع
٨١	أرش الموضحة
٨٢	الهاشمة
٨٣	المنقلة
٨٣	المأمومة — ما دون الموضحة من الشجاج
٨٣	الشجاج في الوجه
٨٤	الجائفة
٨٤	ملا يكون جائفة
٨٥	كسر العظام
٨٥	العوج والعرج في كسر العظام
٨٦	كسر الصلب والعنق
٨٧	كسر الصلب
٨٧	النوافذ في العظام
٨٧	ذهاب العقل من الجناية
٨٨	سلخ الجلد
٨٩	قطع الأظفار
٨٩	غم الرجل وخنقه
٨٩	الحكومة
٩١	التقاء الفارسين
٩٢	صدمة الرجل الآخر
٩٢	اصطدام السفينتين
٩٣	جناية السلطان
٩٥	ميراث الدية
٩٥	عفو المجنى عليه في العمد والخطأ
٩٦	القسامة
٩٧	من يقسم ويقسم فيه وعليه
٩٩	الورثة يقسمون
١٠٠	بيان ما يحلف عليه القسامة
١٠٠	عدد الأيمان على كل حالف
١٠١	نكول الورثة واختلافهم في القسامة ومن يدعى عليهم

ص	
٤٨	الحكم بين أهل الذمة في القتل
	ردة المسلم قبل يجنى وبعد ما يجنى وردة
٥١	المجنى عليه بعدما يجنى عليه
٥١	ردة المجنى عليه وتحول حاله
	تحول حال المجنى عليه بالعنق والجاني يعتق
٥٢	بعدرق
٥٣	جماع القصاص فيما دون النفس
٥٥	تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف
٥٩	أمر الحاكم بالقود
٦١	زيادة الجناية
٦٢	دواء الجرح
٦٢	جناية المجروح على نفسه
٦٣	من يلي القصاص
٦٤	خطأ المقتص
٦٦	ما يكون به القصاص
٦٧	العلل في القود
٦٨	ذهاب البصر
٧٠	النقص في البصر
٧١	اختلاف الجاني والمجنى عليه في البصر
٧١	الجناية على العين القائمة
٧٢	في السمع
٧٢	الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية
٧٣	النقص في الجاني المقتص منه
	الحال التي إذا قتل بها الرجل الرجل
٧٤	أقيد منه
٧٥	الجراح بعد الجراح
	الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبي
٧٥	فيقتله
٧٦	الجناية على اليدين والرجلين
٧٨	الرجلين
٧٩	الألتين
٧٩	الأثنيين



ص	
١٢٣	إعواز الإبل
١٢٤	العيب في الإبل
١٢٥	ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم
١٢٥	عقل المولى
١٢٥	عقل الحلفاء
١٢٦	عقل من لا يعرف نسبه
١٢٦	أين تكون العاقلة
١٢٧	جماع الديات فيما دون النفس
١٢٧	باب دية الأنف
١٢٨	الدية على المارن
١٢٨	كسر الأنف وذهاب الشم
١٢٨	الدية في اللسان
١٣٠	اللهاة
١٣٠	دية الذكر
١٣١	ذكر الخنثى
١٣٢	دية العينين
١٣٢	دية أشفار العينين
١٣٣	دية الحاجبين واللحية والرأس
١٣٣	دية الأذنين
١٣٤	دية الشفتين
١٣٤	دية اللحيين
١٣٤	دية الأسنان
١٣٦	ما يحدث من النقص في الأسنان
١٣٧	العيب في ألوان الأسنان
١٣٨	أسنان الصبي — السن الزائدة ١٣٧ — ١٣٨
١٣٨	قلع السن وكسرها
١٣٩	حلمتي الثديين
١٣٩	النكاح على أرش الجنابة
١٤٠	(كتاب الحدود وصفة النفي)
١٤١	السارق توهب له السرقة
١٤٢	ما جاء في أقطع اليد والرجل يسرق
١٤٣	باب السن التي إذا بلغها الغلام قطعت يده ١٤٣
١٤٣	في الثمر الرطب يسرق

ص	
١٠٢	ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف ولا يسقطها
١٠٣	الخطأ والعمد في القسامة
١٠٣	القسامة بالبينة وغيرها
١٠٤	اختلاف المدعي والمدعى عليه في الدم
١٠٥	باب الإقرار والنكول والدعوى في الدم
١٠٥	قتل الرجل في الجماعة
١٠٦	نكول المدعى عليهم الدم عن الإيمان
١٠٦	باب دعوى الدم
١٠٧	باب كيف يمين على الدم
١٠٧	يمين المدعى على القتل
١٠٧	يمين المدعى عليه من إقراره
١٠٨	يمين مدعى الدم
١٠٨	التحفظ في اليمين
١٠٨	عتق أمهات الأولاد والجنابة عليهم
١٠٩	الجنابة على أم الولد
١١٠	مسألة الجنين
١١١	الجنابة على العبد
١١٢	(ديات الخطأ)
١١٢	ديات الرجال الأحرار المسلمين
١١٣	دية المعاهد
١١٤	دية المرأة
١١٤	دية الخنثى
١١٥	دية الجنين
١١٧	جنين المرأة الحرة
١١٩	جنين الذمية
١١٩	جنين الأمة
١٢٠	جنين الأمة تعتق والذمية تسلم
١٢٠	حلول الدية
١٢١	أسنان الإبل في العمد وشهب العمد
١٢٢	أسنان الإبل في الخطأ
١٢٢	في تغليظ الدية
١٢٢	أي الإبل على العاقلة

ص	
١٧١	تفريع المرتد
١٧٢	الشهادة على المرتد
١٧٢	مال المرتد وزوجة المرتد
١٧٤	مال المرتد
١٧٥	المكره على الردة
١٧٥	ما أحدث المرتد في حال رده في ماله
١٧٦	جناية المرتد
١٧٦	الحناية على المرتد
١٧٦	الدين على المرتد
١٧٧	الدين للمرتد
١٧٧	ذبيحة المرتد
١٧٧	نكاح المرتد
١٧٨	الخلاف في المرتد
	تكلف الحجة على قائل القول الأول
	وعلى من قال أقبل إظهار التوبة إذا
	كان رجع إلى دين يظهره ولا أقبل ذلك
١٧٨	إذا رجع إلى دين لا يظهره
١٨٠	خلاف بعض الناس في المرتد والمردة
١٨٥	اصطدام السفينتين والفارسين
١٨٥	مسألة الحجام والخاتن والبيطار
	مسألة الرجل يكتري الدابة فيضرها
١٨٦	فتموت
١٨٧	جناية معلم الكتاب
١٨٨	مسألة الأجراء
١٨٩	باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب
١٩١	الحمل الصئول
١٩٢	الاستحقاق
١٩٣	الأشربة
١٩٥	الوليمة
١٩٦	صدقة الشافعي رضي الله عنه
	البحيرة والوصيلة والسائبة والحام
١٩٨	بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة

ص	
١٤٤	باب النفي والاعتراف في الزنا
١٤٦	ما جاء في حد الرجل أمتة إذا زنت
	باب ما جاء في الضرير من خلقتة لا من
١٤٧	مرض يصيب الحد
١٤٨	الشهادة في الزنا
١٤٩	باب أن الحدود كفارات
١٥٠	باب حد الذميين إذا زنوا
١٥٥	حد الخمر
١٥٦	باب ضرب النساء
١٥٧	السوط الذي يضرب به
١٥٧	باب الوقت في العقوبة والعفو عنها
١٥٧	صفة النفي
	حد السرقة والقاطع فيها وحد قاطع
١٥٨	الطريق وحد الزاني
	باب السن التي إذا بلغها الرجل
١٥٩	والمرأة أقيمت عليهما الحدود
	باب ما يكون حرزا ولا يكون والرجل
	توهب له السرقة بعدما يسرقها أو
١٦٠	يملكها بوجه من الوجوه
١٦٢	قطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق
١٦٢	قطع الأطراف كلها
١٦٣	من يجب عليه القطع
١٦٣	مالا يقطع فيه من جهة الخيانة
١٦٤	غرم السارق
١٦٤	حد قاطع الطريق
	الشهادات والإقرار في السرقة وقطع
١٦٥	الطريق وغير ذلك
١٦٦	حد الثيب الزاني
١٦٧	وشهود الزنا أربعة
١٦٨	ما يدرأ فيه الحد في الزنا ولا يدرأ
١٦٨	باب المرتد الكبير
١٦٩	باب ما يحرم به الدم من الإسلام



ص	
٢٢٤	شهادة أهل اللعب
٢٢٥	شهادة من يأخذ الجعل على الخير
٢٢٥	شهادة السؤال
٢٢٥	شهادة القاذف
٢٢٧	كتاب القاضي
٢٢٧	القسم
٢٢٧	الكتاب يتخذه القاضي في ديوانه
٢٢٨	كتاب القاضي الى القاضي
٢٢٩	أجر القسم
٢٣٠	السهان في القسم
٢٣١	ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم
٢٣٤	الإقرار والمواهب
٢٤١	باب الشركة
٢٤٣	إقرار أحد الابنين بالأخ
٢٤٤	دعوى الاعاجم
٢٤٤	(الدعوى والبيانات)
٢٤٩	باب الدعوى في الميراث
٢٥٠	باب الشهادة على الشهادة
٢٥١	باب شهادة أهل الذمة في الموارث
	باب الدعويين إحداها في وقت قبل
٢٥٣	وقت صاحبه
٢٥٤	باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة
٢٦١	باب الدعوى في البيوع
٢٦٥	باب دعوى الولد
٢٧٣	اليمن مع الشاهد
٢٧٥	ما يقضى فيه باليمن مع الشاهد
٢٧٨	الامتناع من اليمن وكيف اليمن

ص	
٢٠٠	والحام
٢٠١	باب تفريع العتق
٢٠١	الخلاف في السائبة والكافر يعتق المؤمن
٢٠٢	الخلاف في الموالي
٢٠٤	تفريع البهيرة والسائبة والوصيلة والحام
	الخلاف في النذر في غير طاعة
٢٠٥	الله عز وجل
٢٠٦	إقرار بنكاح مفسوخ
٢٠٦	وضع كتاب عتق عبد
٢٠٧	كراء الدور
٢٠٨	باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد
٢٠٨	شراء عبد آخر
٢١٠	بيع البراءة
٢١١	الاختلاف في العيب
٢١٢	وثيقة في المكاتب أملاها الشافعي
٢١٣	وثيقة في المدير
٢١٣	(كتاب الأقضية)
٢١٤	أدب القاضي وما يتسحب للقاضي
٢١٥	الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر
٢١٩	مشاورة القاضي
٢٢٠	حكم القاضي
	مسائل القاضي وكيف العمل عند شهادة
٢٢٠	الشهود
٢٢٢	ما تجوز به شهادة أهل الأهواء
٢٢٣	شهادة أهل الأشربة
٢٢٣	شهادة أهل العصبية
٢٢٤	شهادة الشعراء



